

لجنة الخبراء

بمباركها

المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

CHECKED

بين الجرائم والحقوق

في

الشرعية الإسلامية والقانون

تأليف الأستاذ

أحمد موفقي

الحلقة الأولى

القتل العمد - القتل شبه العمد - الجرح والضرب - العرق

الكتاب السادس

١٩٦٦ - ١٣٨٦ هـ

يشرف على إصدارها

محمّد توفيق عويضة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

صدر القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦١ وإنشأ جامعة الأزهر فى ثوبها الجديد واختصها بكل ما يتعلق بالتعليم العالى فى الأزهر وبالبحوث التى تتصل به أو تترتب عليه وبالقيام على حفظ التراث الإسلامى ودراسته وتجليته ونشره وبإداء رسالة الإسلام الى الناس والعمل على اظهار حقيقته وبعث الحضارة العربية والتراث العلمى والفكرى والروحى والقانونى للأمة العربية .

وعهدت الى كلية الشريعة عام ١٩٦٣ بعد تطويرها وادخال دراسة القانون بها بإلقاء محاضرات فى القسم الخاص من قانون العقوبات لطلبة النصف الثانى فى جرائم الاعتداء على النفس والمال مع المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية بقدر الامكان . فأعددت الحلقة الأولى فى أهم هذه الجرائم وهى القتل العمد ويقابله القصاص فى النفس فى الشريعة الإسلامية والضرب المنقضى الى الموت ويقابله القتل شبه العمد وجرائم الجرح والضرب ويقابلها القصاص فيما دون النفس وأخيرا جريمة السرقة فى كل من القانون والشريعة .

وقد عنيت عناية خاصة ببيان أحكام الشريعة الإسلامية فيما عرضت به من أحكام وأخذت عن كتب الفقه الإسلامى آراء الفقهاء المختلفة وكنت أزداد إيمانا بعظمة الفقهاء عند اخلاف الرأى بينهم فى المسألة الواحدة ورأى أن ذلك يدل على سعة الذئق وعمق الفهم بل هو أمر يدل على ماتمتاز به الشريعة الإسلامية من مرونة وخصوبة وأنها بهذه الخصوبة وتلك المرونة تكفل دائما حركة تشريعية متجددة ومتطورة فى ليست شريعة جامدة وانما هى شريعة صالحة تلائم البيئات المختلفة وتسائر الأزمنة المتعاقبة .

وما من شك أنه فى عنق فقهاءنا من رجال الشريعة والقانون أمانة تقل
الفقه الاسلامى وتجليته وتدوينه تدويناً جامعاً منسقاً ميبناً ليعرف العالم كله
ما فيه من مزايا وكفاية وتفوق .

وقد أصبحت هذه المهمة بحمد الله ميسرة والطريق مفتوح أمامها . ذلك
أنه من مآثر الثورة انشاء المجلس الأعلى للشئون الاسلامية الذى يضم
لجاناً مختلفة للتعريف بالاسلام واحياء تراثه وعرض فقهه عرضاً علمياً حديثاً
وقد يسر المجلس على الباحثين نشر أبحاثهم وكتبهم مادامت وثيقة الصلة
برسالته .

لذلك فأنى أقدم كتابى بين الجرائم والحدود فى الشريعة والقانون
للمجلس الأعلى للشئون الاسلامية لطبعه ونشره راجياً للمجلس مزيداً من
التوفيق بتأييد من الله ومعاونة الرئيس جمال عبد الناصر زعيم العروبة
والاسلام حتى يتحقق ما نرجوه للشريعة الاسلامية من عز وسؤدد .
والله ولى التوفيق

القاهرة فى

٢٧ من ذى الحجة سنة ١٣٨٥

١٨ من ابريل سنة ١٩٦٦

احمد موافى

تمهيد

من القواعد المستقرة فى التشريع الجنائى أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وتعرف هذه القاعدة بقاعدة «قانونية الجرائم والعقوبات» وهى ذات شقين وشقها الأول فى أنه لا جريمة الا بنص وشقها الثانى فى أنه لا عقوبة الا بنص وذلك ليعرف كل انسان سلفا ما هو مباح وما هو معاقب عليه من الأفعال .

ومن مقتضى ذلك أنه لا يمكن العقاب على فعل مهما كان شائنا مادام اشرع لم يجرمه ويقرر له عقوبة .

والمرجع الوضعى وهو يحدد الجرائم ويقرر العقوبات غير منزه عن الهوى أو الميل وهو فوق ذلك غير متسم بالكمال ومن المقرر فى القواعد الأصولية أن فاقد الشيء لا يعطيه ، ومن ثم لا يمكن أن يكون التشريع الذى يضعه الانسان كاملا ، وكل ما فى الأمر أن نظرة المشرع الى الفعل لتجريمه أو اباحته ولتحديد العقوبة المناسبة له يتأثر بعوامل كثيرة . واعتبارات شتى ومن بينها ميول المشرع نفسه ووقوفه على الطريق بين المثالية والانحراف عنها .

وسأضرب لذلك مثلا بجريمة الزنا فهى فى الدين : كل اتصال محرم بين رجل وامرأة سواء كان أحدهما أو كلاهما متزوجا أو غير متزوج فهو يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة أو غير متزوجة كما يقع من رجل غير متزوج مع امرأة متزوجة أو غير متزوجة ، أما فى القانون فمعناه : خيانة العلاقة الزوجية . ومن ثم فلا يتصور وقوعه الا مع قيام الزواج بأن يتصل رجل متزوج بامرأة ليست زوجته سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة فيعتبر زانيا لأنه خان زوجته ومن باشرت الاثم معه تعتبر شريكته فى جريسته ، أو أن تتصل امرأة متزوجة برجل ليس زوجها سواء كان متزوجا أو غير متزوج

فتعتبر زانية ، لأنها خانت زوجها ومن باشر الاثم معها يعتبر شريكاً لها في جريمتها وقد اختلفت القوانين الوضعية بشأن تلك الجريمة وذهبت في ذلك مذاهب ثلاثة :

مذهب اعتبر الخيانة الزوجية عملاً غير مؤثم شأنه شأن العلاقات الأخرى الآثمة التي تقع من غير المتزوجين (كالقانون الانجليزي والقانون الرومى)

ومذهب اعتبرها جريمة معاقبا عليها دون أن يفرق بين جريمة الزوج وجريمة الزوجة ، سواء من حيث الأركان المكونة للجريمة أو من حيث العقوبة المقررة لها (كالقانون الألماني) ومذهب ثالث اعتبرها جريمة مع التفرقة بين الزوجة والزوج ، سواء من حيث العناصر التي تتم بها الجريمة أو من حيث العقوبة المقررة لكل منهما ، فجريمة الرجل لا تكتمل أركانها الا اذا وقعت الخيانة في منزل الزوجية ، أما ان وقعت خارج منزل الزوجية فلا يقع بها اثم ..

ومن القوانين التي نحت هذا النحو القانون المصرى الذى نقل عن القانون الفرنسى ولم تختلف جريمة الزوجة عن جريمة الزوج في هذا القانون في الأركان المكونة للجريمة فحسب ، وانما اختلفت فيه العقوبة المقررة لكل منها اذ هى بالنسبة للزوج لا تزيد مدة الحبس المقررة للعقوبة عن ستة أشهر في حين أن هذه المدة تصل في جريمة الزوجة الى سنتين .

وهى تفرقة صارخة بين الرجل والمرأة ، وخروج لا مبرر له على المبدأ العام الذى يوحد بينهما فى المسئولية والعقاب ، ولعله من الطريف أن نشير الى ما كان عليه حكم القانون قبل التعديل سنة ١٩٣٧ (فقد كان يشترط في جريمة الزوج أن يكون الفعل مع امرأة أعدها الزوج لذلك - وهى التى تسمى بالخليلة أو العشيقة - وأن يباشر الفعل معها أكثر من مرة حتى تستوفى الجريمة أركانها كما كان يجيز معاقبة الزوج بالغرامة التى لا تزيد على عشرة جنيهات ، وهذا يعنى فى وضوح أن الزوج كان يفلت من كل عقاب اذا زنى خارج منزل الزوجية ويفلت من كل عقاب اذا زنى داخل منزل الزوجية بامرأة ليست خليله أو عشيقته أو اذا حصل منه الفعل مع عشيقته

داخل منزل الزوجية مرة واحدة ، وتعدد النساء واستبدال الواحدة منهن بالأخرى أمر فرض القانون فيه الا تأذى الزوجة منه أو تحاسب زوجها عليه.

ولما تأذت الانسانية من هذا الاستهتار ومن ذلك المجون وتحركت الأقلام وعلت الصيحات حصل التعديل ولكنه لم يكن كافيا ولم يأت على كل عيوب التشريع فألغى بعضها وأبقى على بعضها الآخر — ألغى قيد الخيلة ، فأصبح الزنا مع الخيلة كالزنا مع غيرها — وألغى شرط التكرار فأصبحت الجريمة تقع بمجرد ارتكاب الفاحشة ولو مرة واحدة ، وألغى عقوبة الغرامة ولكنه ظل مصرا على ضرورة وقوع الفاحشة بمنزل الزوجية حتى تكتمل عناصر الجريمة ، واستمر التصريح الممنوح قانونا للزوج بإباحة الزنا خارج منزل الزوجية قائما، وبقيت عقوبة الحبس لا يزيد حدها الأقصى على ستة أشهر وظل القانون — رغم التعديل على حاله من عدم التسوية بين الرجل والمرأة ، تلك التسوية التي تعتبر أساسا في كل تشريع جنائي ، وقبل الرجل — وهو الذي وضع أحكام القانون والذي فرض فيه أن يكون مثلا تحتذى به المرأة — أن يكون في ذلك المستوى من الانحلال والفساد .

على أنه رغم كل ذلك فمما لا شك فيه أن ثمة حقيقة واضحة أمامنا لا تقبل التأويل وهي أن القانون — حتى بذلك التعديل القاصر الهزيل خطأ خطوة بطيئة نحو الفضيلة وتحول من طريق القوضى والانحلال نحو الطريق القويم ، أو في عبارة أخرى نحو المبادئ التي تقرها أحكام الشريعة الاسلامية ، لأن الشريعة الاسلامية كما هو مسلم به من الكافة تقوم أحكامها على الفضيلة مجردة عن الغرض والهوى ، وقيد الخيلة الذي ألغاه القانون لا تقره الفضيلة وبالتالي لا تقره الشريعة الاسلامية ، وقيد التكرار الذي ألغاه القانون لا تقره الفضيلة ومن ثم لا تقره الشريعة الاسلامية وعقوبة الغرامة التي ألغاه القانون لا تتناسب مع خطورة الجريمة ولا مع مبادئ الفضيلة أو مبادئ الشريعة الاسلامية ، والآن وقد تطور المجتمع تطورا جديدا وسار في طريق الفضيلة والمثالية ودعا ميثاقه الوطني في صراحة تامة الى ضرورة تعديل القوانين تعديلا شاملا وهو أمر طبيعي يتمشى مع حقيقة زوال الاستعمار ، لأنه جزؤه زال كل أثر له في مجتمعنا المتحرر سواء كان

هذا الأثر سياسيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا ، ولم يعد بد من أن يزول كل أثر تشريعى للاستعمار من حياتنا وأن تكون تشريعاتنا تابعة من صميم يئتنا ومجتسنا .

وقديما قام الحكم — أبان الاستعمار على الرذيلة والفساد وانعكست هذه الحقيقة على الأحكام التى صيغت لجرائم الأخلاق ، وهى جرائم لاهل خطرا عن جرائم الاعتداء على النفس أو جرائم الاعتداء على المال فصيغت لها أحكام تافهة تعبر عن القوضى والانحلال .

ولم يكن عيب التشريع مقصورا فى جرائم الأخلاق على جريمة الزنا التى يرتكبها الزوج واشترط القانون لاكتمال أركانها أن تقع فى منزل الزوجية ، وانما فيه حالات أخرى كثيرة نكتفى منها فى هذه المجالة بالاشارة الى جريمتين أخريين .

الجريمة الأولى : جريمة هتك العرض اذا وقعت بالرضا وهى التى نصت عليها المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات — ويدخل فى مدلولها الزنا من غير الأزواج ، فاذا زنا رجل بامرأة ولم يكن أحدهما زوجا للغير لا يعتبر فعله فى القانون زنا وانما يعتبر هتك عرض . وهتك العرض على هذه الصورة — أى فى حالة حصوله بالرضا لا يعتبر فى القانون عملا مؤثما الا اذا وقع على قاصر لم تتجاوز سن الثامنة عشرة فان تجاوزت هذه السن فلا اثم على فاعله ، وفى عبارة أخرى فرض القانون حماية الأعراض حتى بلوغ الثامنة عشرة ، أما بعد بلوغها فيكون الشخص حرا فى عرضه مع أنه يعتبر قاصرا بالنسبة لتصرفاته المالية التى لا تنعقد صحيحة الا ببلوغه الحادية والعشرين وهى مفارقة عجيبة من القانون ظاهر منها بما وضعه من أحكام أكثر حرصا على المال منه على العرض ، أى أن المال كان عنده أغلى من العرض فحرص على حمايته وصيائه لحين بلوغ الحادية والعشرين ، وترك العرض مباحا منذ الثامنة عشرة ، فكيف يستساغ فى مجتمنا المتطور أن نقول للشخص حذار أن تتصرف فى مالك قبل بلوغ الرشد لأنك قبل بلوغه ل بالبوصاية وتركه وشأنه يتصرف فى عرضه دون رقيب أو حسيب

قبل بلوغ تلك السن ، ولا يكون من اثم عليه أو على المعتدى عليه حتى ولو كان ثمرة الاثم جنينا تحمله الفتاة فى أحشائها ، أو وليدا تأتى به الى أهلها.

والعجيب أن القانون قبل سنة ١٩٣٧ كان لا يحصى الأعراض اللسن السادسة عشرة ، وتلقاء صيحات دعاء الاصلاح رفعت هذه السن الى الثامنة عشرة وظل القانون رغم التعديل القاصر على حاله من الابقاء على ذات المقياس وهو النظر الى المال نظرة أغلى من العرض ، وأصبح حكم القانون فى هذا الشأن لم يعد يتناسب مع الفضيلة وبالتالي مع أحكام الشريعة المجردة عن الغرض والهوى وانه بات لزاما على المشرع أن ينال أحكام هذه النصوص بالتعديل والتغيير تغييرا يتفق مع مبادئنا الجديدة ومجتمعنا المتطور .

على أنه رغم كل ذلك فمما لا شك فيه أن القانون بهذا التعديل القاصر الهزيل خطا خطوة بطيئة نحو تحقيق المبادئ التى تقوم عليها أحكام الشريعة الاسلامية حين اثم أفعالا لم تكن مؤثمة قبل التعديل .

الجريمة الثانية : جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة التى يحكمها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠ وهى الجريمة التى تقوم بالنسبة للمرأة لا على أساس الرغبة فى اشباع اشتهاؤها الجنى وانما تقوم على أساس السعى وراء الكسب فتقدم نفسها من الناحية العرضية لكل من يطلبها دون تمييز بين شخص وآخر ، أو فى معنى آخر هى التى تنزل جسدها منزلة السلعة فلا ترد يد لامس مادام يدفع لها المقابل .

وهذه الجريمة لا تكتسل أركانها فى القانون الا بالاعتياد على ممارستها (المادة ٩ فقرة ٥) والاعتياد قانونا يتم باباحة الجسد مرتين على الأقل والرأى منعقد بين رجال القانون على أن الاعتياد على الدعارة لا يرجع الى مجرد تكرار ارضاء شهوة الغير انما يرجع الى تكرار المقابلة أو المناسبة التى تم فيها هذا الارضاء ، فلا يعد اذا أرضت امرأة شخصا واحدا أكثر من مرة فى مقابلة واحدة ، حتى ولو طالت فترة تلك المقابلة أياما .

كذلك يشترط القانون لاعتبار المرأة عاهرة أن يكون تفريطها فى عرضها

بآجر ، أما تلك التى تعرض فى عرضها وتحصل على لذتها الجسدية بدون مقابل فلا تعتبر عاهرة فى نظر القانون .

ورغم أن الدعارة ظاهرة تخضع لعنصرى العرض والطلب فقد عالجها القانون من جانب واحد فقط هو جانب العرض دون جانب الطلب . فالمرأة العاهرة التى تعرض نفسها بمقابل أكثر من مرة يعاقبها القانون ، والرجل الذى يطلب عرض المرأة بمقابل أكثر من مرة لا يعاقبه القانون مع أن الدعارة مرض اجتماعى اذا أريد القضاء عليه كان من الواجب أن نعلن الحرب عليه من الجانبين معا — جانب الطلب وجانب العرض — وهذا عيب يضاف الى عيب اشتراط التكرار واشترط أن يكون البذل بمقابل — وهى شروط لا محل لها اذا كان الغرض من تأميم الدعارة هو حماية المجتمع وصيانة الفضيلة .

واذا لم يكن بد من تعديل أحكام القانون فلا مناص من إلغاء اشتراط المقابل عند البذل وإلغاء اشتراط التكرار فى الفعل وجعل الطلب مساويا للعرض فى التأييم .

واذا رأينا انه لم يعد مستساغا ان تختلف جريمة زنا الزوج عن جريمة زنا الزوجة وانه لم يعد مستساغا أن ينظر القانون الى المال نظرة أعلى من العرض فانه لم يعد مستساغا كذلك ان تقوم الدعارة على التكرار والكسب والعرض (دون الطلب) .

على انه رغم كل ذلك فما لا شك فيه أن القانون بما أتى به من أحكام قاصرة هو اتجاه منه نحو حماية الفضيلة أو فى عبارة أخرى هو اتجاه منه نحو الطريق الذى رسمته الشريعة الاسلامية لهذا النوع من جرائم الأخلاق .

وهكذا رأينا القانون الوضعى لم يجد بدا من الاتجاه تدريجيا نحو أحكام الشريعة الغراء ، وذلك حين ألغى فى جريمة زنا الزوجة شرط الخيلة وشرط تكرار الفعل وحين حمى المجنى عليها فى جرائم هتك العرض برفع سن المجنى عليها من السادسة عشرة الى الثامنة عشرة ، وحين وضع أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠ لتأييم بعض أفعال الدعارة .

وحين يستجيب القانون الى دعوة المجتمع فيسوى بين المتزوج وغير المتزوج وبين جريمة المرأة وجريمة الرجل فى جريمة الزنا ، وبين الصغيرة والكبيرة فى جرائم هتك العرض ، وبين المحترفة بأجر وغيرها ، وبين من يمرض الرذيلة ومن يطلبها فى جرائم الدعارة يكون قد استجاب الى تقرير الحكم المثالى فى الشريعة الاسلامية ، ذلك الحكم الذى وضع القاعدة فى كلمتين هما « الزانية والزانى » فسوى فى سبيل حماية الفضيلة وبناء المجتمع تسوية مثالية بين الجميع ، بين الرجل والمرأة والمتزوج وغير المتزوج والمحترف وغير المحترف ، واذا يستجيب القانون الى ذلك كله يكون فى الوقت الذى حقق فيه المثالية — كما أقرتها الشريعة الاسلامية — قد حقق دعوة الميثاق الى تعديل القوانين .

وسنعرض للجرائم تباعا ، مبتدئين بجريمة القتل العمد لنبين مدى انحراف المشرع الوضعى عن مثالية التشريع ومدى حاجة المجتمع فى الأخذ بقواعد الشريعة الاسلامية .

الباب الأول في القتل العمد

القتل العمد في قانون العقوبات جناية وردت بشأنه نصوص المواد من ٢٣٠ — ٢٣٥ و ٢٣٧ .

تعريف كلمة جناية في القانون :

والجناية في القانون هي كما جاء بالمادة ١٠ من قانون العقوبات « جريمة المعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن » وذلك تمييزا لها عن الجنحة أو المخالفة المعاقب عليهما بالحبس أو الغرامة على التفصيل الذي أورده المادتان ١١ و ١٢ من قانون العقوبات .

الجناية في الشريعة الإسلامية :

أما في الشريعة الإسلامية فالجناية : اسم لفعل محرم حل بالنفس أو المال . غير أن الفقهاء خصصوها بما حل بالنفس ، كما خصصوا كلتي عصب وسرقة بما حل بالمال . وكلمتي زنا وقذف بما حل بالعرض ، وكلمة حراة بالافساد في الأرض ، وكلية بنى بالخروج على جماعة المسلمين ، وكلية سكر بافساد العقل .

النصوص القانونية الخاصة بجريمة القتل العمد :

١ — المادة ٢٣٠ .

« كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار على ذلك أو الترصد له يعذب بالاعدام » .

٢ — المادة ٢٣١ .

« الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين وجده أو صادفه سواء كن ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

٣ — المادة ٢٣٢ .

« الترصد هو تربص الانسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص أو الى ايدائه بالضرب ونحوه » .

٤ — المادة ٢٣٣ .

« من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسلم أيا كان كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعدام » .

٥ — المادة ٢٣٤ :

« من قتل نفسا عمدا من غير سبق اصرار ولا ترصد يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجريمة بالاعدام اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جريمة أخرى ، وأما اذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » .

٦ — المادة ٢٣٥ .

« المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة » .

٧ — المادة ٢٣٧ .

« من قاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ » (١)
آيات القصاص في النفس :

نزل في عقوبة القتل العمد آيتان . آية مكية ، وآية مدنية :

١ — الآية المكية : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق

(١) المادة ٢٢٦ حاصه بحريه الضرب العمد الذي يعنى الى الموت ، والعقوبة التي وزعت بها هي الاشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات الى سبع وان وقعت الجريمة مع سبق الاصرار او الترصد يكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن (من ثلاث سنوات الى خمس عشرة

ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ، فلا يسرف في القتل انه كان منصورا (١) .

٢ — الآية المدنية : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأثمي بالأثمي فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون (٢) .

ومنتكلم في جريمة القتل الممد في كل من الشريعة والقانون في فصول أربعة :

الفصل الأول : أركان جريمة القتل .

الفصل الثاني : عقوبة القتل الممد .

الفصل الثالث : الأعذار المخففة لعقوبة القتل الممد .

الفصل الرابع : الظروف المشددة لعقوبة القتل الممد .

(١) سورة الاسراء . آية ٣٣ .

(٢) سورة البقرة . الآيةان ١٧٨ - ١٧٩ .

الفصل الأول

أركان القتل العمد

الفرع الأول: في القاتلون

تعريف القتل العمد :

لم يعرف القانون القتل العمد ، ولكن شراح القانون قد انعقد اجماعهم على أنه : ازهاق روح انسان حى عمدا .

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص ثلاثة أركان لجريمة القتل العمد وهى :

أولا : وقوع فعل القتل .

ثانيا : أن يقع القتل على انسان حى .

ثالثا : أن يكون لدى الجانى نية ازهاق الروح (١) .

الركن الاول

فعل القتل

تتطلب كل جريمة صدور فعل من الجانى لتقع به ، ومجرد التفكير فى ارتكاب الجريمة دون الاقدام على ارتكابها لا يعتبر جريمة فى القانون

ومباشرة فعل القتل تكون بأية وسيلة ، ووسائل القتل متعددة ، وقد تكون هذه الوسائل قاتلة بطبيعتها مثل استعمال بندقية أو مسدس أو مسكين أو استعمال السم أو الحرق أو الالتقاء فى اليم ، وقد تكون غير قاتلة بطبيعتها مثل الضرب باليد أو بعصا ، ولا يحول ذلك دون قيام جريمة القتل فى

(١) هذا الشرط طبقا للرأى الراجح فى الفقه وطبقا لما استقر عليه القضاء وسنرى ان

نية رأى آخر لا يشترط نية ازهاق الروح لدى الجانى .

القانون متى ثبت من التحقيق أن الجاني كان يقصد من اعتدائه ازهاق روح المجنى عليه وثبت أيضا قيام رابطة السببية بين فعل الاعتداء والموت .
القتل بطريقة معنوية :

ليس ثمة ما يمنع عند معظم فقهاء القانون أن يقع القتل بوسيلة غير مادية كالظهور أمام شخص منهار الأعصاب في الظلام بشكل مرعب والتحدث اليه بصوت مخيف ابتغاء القضاء على حياته فيموت . عندئذ تقع جريمة القتل ، وإن كان بعض الشراح يعترض على هذا الرأي ويبنى معارضته على صعوبة اثبات قيام رابطة السببية بين الوسيلة المعنوية والوفاة .

والخلاصة مما تقدم أنه لا عبرة بالوسيلة في ارتكاب جريمة القتل وفي عبارة أخرى ، أن الوسيلة أمر لا تأثير له على قيام الجريمة .

وكل ما بين الوسائل المختلفة من خلاف هو في اثبات نية القتل عند القاتل ، فالوسائل القاتلة بطبيعتها غالبا ما تكون هي الدليل على قيام نية القتل عند المعتدى ، أما الوسائل الأخرى فقد تكون دليلا على نية هذه النية .

وغنى عن البيان أنه إذا وقع الاعتداء عمدا دون أن تتجه نية المعتدى الى ازهاق الروح ومات المجنى عليه بسبب الاعتداء فإن المعتدى لا يقال له في القانون : أنه ارتكب جريمة قتل عمد ، بل يعتبر مرتكبا لجريمة أخرى هي جريمة الضرب المفضى الى الموت ، وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات وذلك طبقا للرأي الذي يشترط في القتل العمد نية ازهاق الروح .

استعمال وسيلة يستحيل بها القتل :

الاستحالة قانونا اما أن ترجع الى موضوع الجريمة ، واما أن ترجع الى الوسيلة المستعملة في ارتكابها ، وفي خصوص جريمة القتل تعتبر الجريمة مستحيلة بالنسبة لموضوعها اذا كان محل الجريمة ، وهو المجنى عليه ميتا بالفعل ، كأن يطلق شخص النار على انسان فيصيبه ثم يتبين من تشريح الجثة أنه كان ميتا قبل اطلاق النار عليه .

الجريمة مستحيلة بالنسبة للوسيلة اذا كانت هذه الوسيلة لا تصلح لبلوغ الغاية كمن يستعمل للقتل قبله من النوع الذى يسيل الدموع ، أو يستعمل مادة غير سامة يدسها فى الطعام على أنها مادة سامة. وقد اختلف الرأى عند شراح القانون بشأن الجريمة المستحيلة ، فمنهم من قال بالعقاب مطلقا ، ومنهم من قال بعدم العقاب مطلقا ، ومنهم من قال بالترقة بين نوعين من الاستحالة :

أ) الاستحالة المطلقة : وتكون فى الوسيلة حين لا تصلح للقتل بطبيعتها كاستعمال بندقية تالفة أو محاولة القتل بمادة غير سامة .

وتكون فى الموضوع حين يكون منعما مثل اطلاق الرصاص على انسان ميت أو على شبح أو خنق مولود ثبت أنه لم يتنفس بعد الولادة .

ب) الاستحالة النسبية : وتكون فى الوسيلة حين لا تصلح لبلوغ الغاية ولكن بغير الكيفية أو الكمية التى استخدمها بها الجانى كأن يعجز عن اطلاق البندقية — رغم صلاحيتها — جهلا منه بطريقة استعمالها ، أو أن يضع كمية من السم دون القدر الكافى للقضاء على المجنى عليه .

وتكون فى الموضوع اذا كان محل الجريمة موجودا ولكن فى غير المكان الذى اعتقد الجانى وجوده فيه كأن يصبوب النار على انسان من نافذة تؤدى الى حجرة فلنا منه أن المجنى عليه موجود فيها ويتبين أنه كان قد بارحها قبل اطلاق النار .

ويرى من يقول بهذه التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية أن الجانى يعاقب فى حالة الاستحالة النسبية ولا يعاقب فى حالة الاستحالة المطلقة (١) .

(١) ونمى رأى رابع سرق بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية وهو من جملة نكاد يكون مماثلا للرأى الذى يقول بالترقة من الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة .

تلك نظريات الاستحالة :

وقد وجه كثير من الفقهاء انتقادات كثيرة لنظريات الاستحالة لا يتسع المقام للإفاضة فيها ، ويمكن اجمال هذه الانتقادات في أن القول بعدم العقاب في حالة الجريمة المستحيلة أيا كان نوع الاستحالة يؤدي الى افلات مجرمين خطرين من العقاب في كثير من الأحيان .

وفي ظل هذه الانتقادات اتجه الفقه الحديث الى القول بأن القانون يعاقب من يتعمد القتل متى اتخذ وسيلة صالحة في نظره لتحقيق غرضه وخاب في ذلك أيا كان مصدر خيئته : فساد السلاح أو سوء استعماله، وسواء أكان من الممكن أن تتم الجريمة لو باشرها بطريقة أخرى غير التي اتبعها أم كان من المستحيل ذلك .

لأن القانون يعاقب على الشروع في القتل وهو في هذا الصدد لا يتطلب تحقق ضرر معين يصيب المجنى عليه ، وإنما يعاقب على النية الإجرامية متى ظهرت بأفعال خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة .

في القضاة المصري :

يميل القضاء المصري الى الأخذ بالرأى الذى يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية مع التوسع في تحديد نطاق الاستحالة النسبية لاختصاص الكثير من الصور الى العقاب .

القتل بالامتناع أو التردد :

سأعرض أولا بعض الأمثلة ثم أعرض بعد ذلك للآراء المختلفة بشأنها :

١ - امرأة وضعت من سفاح وامتنعت عمدا عن قطع الجبل السرى ليموت الوليد .

٢ - ممرضة في مستشفى أميري أو في مستشفى خاص امتنعت عمدا عن اعطاء المريض الدواء بقصد قتله .

٣ - رجل المطافئ امتنع عمدا عن اقاذ شخص حاصره النيران ليموت عندما تبين أنه عدو له .

٤ — « محولجى » السكة الحديد امتنع عمدا عن تحويل القضبان فى اتجاه سير القطار لينقلب القطار ويموت الركاب .

٥ — شخص امتنع عن انقاذ غريق مع قدرته على انقاذه ليموت .

تناول شراح القانون هذا الموضوع ، ورأى فريق منهم أن جريمة القتل لا تقع بالترك أو الامتناع قولا منهم بعدم امكان توافر رابطة السببية بين الترك وهو فعل سلبي وبين الموت وهو نتيجة ايجابية ، ذلك أن الترك عدم والعدم لا ينتج الا عدما ، ورأى فريق آخر أن هذا القول ينطوى على خطأ ظاهر لأن من يترك عمدا أمرا ليتحقق مع أنه كان يستطيع أن يمنعه لا شك أنه متسبب فيه ، اذ السببية هى ارادة الانسان عندما تسخر قوى الطبيعة المختلفة فى تحقيق رغباتها ، وقتل المجنى عليه كان من الممكن تفاديه لو تدخل الممتنع عن انقاذه فى الوقت المناسب وأقذه .

وثمة رأى ثالث وهو الراجح فى فقه القانون يرى التفارقة بين وضعين :

الوضع الاول :

اذا كان على الممتنع الزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لاقتاد المجنى عليه : فى هذه الحالة اذا امتنع عمدا عن انقاذه ليموت كان مرتكبا لجريمة ومثله الأم والمرضة ورجل المطافىء « ومحولجى » السكة الحديد لأن كلا منهم ملتزم قانونا بالتدخل ، وامتناعه عن التدخل يجعله مخالفا لهذا الالتزام سواء أكان مصدر الالتزام هو القانون كالأم التى تلزمها أحكام الشريعة بالتدخل بقطع الجبل السرى بنفسها أو بواسطة غيرها ، والمرضة فى المستشفى الأميرى ، ورجل المطافىء « والمحولجى » الذين تلزمهم أحكام القانون بالتدخل وعدم الامتناع ، أو العقد كحالة الممرضة فى المستشفى الخاص لوجود تعاقد صريح أو ضمنى بين المريض وبين ادارة المستشفى على أن تؤدي الممرضة واجبا ومنه تقديم الدواء .

ففى كل هذه الحالات يعتبر الممتنع قاتلا عمدا طالما توافر لديه قصد القتل أى نية ازهاق الروح .

وغنى عن البيان أنه اذا لم تتحقق النتيجة التى قصدتها يعتبر شارعا متى توفرت عناصر الشروع .

الوضع الثانى :

اذا لم يكن على المستمع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل كمن يمتنع عن اقااذ غريق عمدا ليموت مع قدرته على اقاذه .

فى هذه الحالة ليس على المستمع التزام قانونى أو تعاقدى وانما هو التزام أدبى تمليه عليه مبادئ الشهامة والمروءة ، والرأى فى هذه الحالة أن المستمع لا يعتبر قاتلا حتى ولو قصد من احجابه عن اقااذ الغريق موته لأن القانون لا يفرض على الناس الشجاعة ولا التضحية .

ومن ثم اذا كان على الشخص التزام باقااذ الغريق كالبجار المعين على الشاطئء لملاحظة المستحمين فانه يكون قاتلا اذا لم يتقدم لاقااذ الغريق مادام قد قصد من ذلك موته وبشرط قيام رابطة السببية بين امتناعه وبين النتيجة التى تحققت .

والقانون المصرى لم يحسم هذه المسألة بنص ، ويتجه القضاء الى اأخذ بالرأى الذى يقول بالترقة بين وجود الالتزام القانونى أو التعاقدى أو عدم وجوده .

على أن بعض التشريعات قد حسنت الخلاف فى هذه المسألة بنصوص

صرحه

من ذلك مثلا التسريع الايطالى الذى نص فى المادة ٤٠٠ فقرة ثانية على أن « الامتناع عن مع نتيجة يعادل احداثها اذا كان على المستمع واجب قانونى بالتدخل » .

رابطة السببية :

من المقرر أن الانسان لا يسأل الا عما كان لنشاطه دخل فى وقوعه من الأعمال التى نص القانون على تجريمها ، ومن ثم كان استحقاق العقاب رهنا بقيام الصلة أو الرابطة المادية بين نشاط الجانى سواء أكان فاعلا أم شريكا

وبين الجريمة في معنى علاقة السبب بالنتيجة أو العلة بالمعلول وذلك قبل البحث في قيام الصلة المعنوية وهي نسبة العمل الاجرامى الى ارادته الجانية .

وهذه القاعدة تعتبر في الواقع تطبيقا لأحد خصائص العقوبة وهي كونها شخصية لا تصيب الا شخص المجرم دون غيره من الناس ولا تثير السببية بين نشاط الجاني والنتيجة المعاقب عليها صعوبة اذا كان هذا النشاط هو المصدر الوحيد لها أو في عبارة أخرى اذا كان هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الواقعة المعاقب عليها .

ففي جريمة القتل العمد يكون الجاني مسئولاً عن النتيجة وهي الوفاة متى كانت هذه النتيجة مرتبطة بنشاطه ارتباطاً لا يسمح بالتردد في القول بأن هذا النشاط كان هو السبب المباشر في حدوثها كما لو أطلق الجاني على المجنى عليه عياراً قضي عليه في الحال أو ظل يطعنه بسكين الى أن مات وقد لا يكون نشاط الجاني هو العامل الوحيد في وقوع النتيجة ومع ذلك تقطع وقائع الحال دون شك بأنه السبب المباشر في حدوثها لأنه هو الذي أنشأ العامل الآخر الذي أحدث النتيجة مباشرة ، ويضرب الدكتور على راشد في كتابه « موجز القانون الجنائي » مثلاً لذلك بأن يلقي الجاني بالمجنى عليه في النهر من فوق جسر بقصد قتله غرقاً فيصطدم رأس هذا الأخير بأسفل الجسر ويتهشم وتمقب ذلك الوفاة قبل أن يصل الى ماء النهر فالاصطدام القاتل في هذه الحالة مصدره نشاط الجاني وقد أدى الى الوفاة مباشرة بمثل ما كان يؤدي اليها تماماً وصول المجنى عليه الى قاع النهر نتيجة لنشاط الجاني كذلك .

وتثور الصعوبة ، أو في عبارة أخرى ، تدق السببية أو الاسناد وتتراوح بين الوجود وعدمه اذا ما تداخلت أسباب أخرى في أحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون الى جانب نشاط الجاني وهذه الأسباب اما أن تكون :

١ — سابقة على فعل الجاني .

٢ — أو معاصرة له .

٣ — أو لاحقة عليه .

ومثال الأولى أن يكون المجنى عليه مصابا بمرض باطنى يساعد على وفاته بمجرد الاعتداء عليه بالضرب .

ومثال الثانية أن يعتدى على المجنى عليه انسان آخى من قىل المصادفة مع الاعتداء الأول فىموت من مجموع الاصابتين .

ومثال الثالثة أن يعتدى انسان على آخر فىصيه ويهمل المجنى عليه العلاج أو يقع خطأ من الطيب المعالج وتحدث الوفاة بسبب ذلك .

فى كل هذه الحالات كان نشاط الجانى المادى من بين أسباب النتيجة وهى الوفاة دون أن يكون هو السبب المباشر فى احداثها ، فهل يمكن القول بقيام رابطة السببية بين فعل الجانى وبين النتيجة التى حدثت وهى الوفاة بالمعنى اللازم لتوفر الاسناد المادى وقيام المسؤولية الجنائية .

المذاهب الفقهية فى القاتون :

اتجه الفقه فى ذلك الى مذاهب ثلاثة :

المذهب الأول : مذهب تعادل الأسباب .

ومقتضاء أن جميع العوامل التى تتضافر فى احداث النتيجة تعتبر متعادلة ومسئولة على قدم المساواة عن حدوثها ، ويقول أصحاب هذا الرأى بأن نشاط الجانى هو العامل الذى جعل حلقات الحوادث تتابع على نحو معين ، اذ لولاه لماحدثت النتيجة النهائية فىتمين أن يسأل عنها مهماتدخلت عوامل أخرى ، حتى ولو كانت هذه العوامل غير قانونية سواء كانت هذه العوامل من فعل انسان أو من فعل الطبيعة ، فلو طعن زيد عمرا بسكين متعمدا قتله ، وقتل الى المستشفى فثشب فى المستشفى حرق أودى بحياة عمرو يكون زيد مسئولا عن قتله ، لأنه لولا اعتداء زيد لما قتل عمرو الى المستشفى ولما مات من الحرق .

ثم أدخل أصحاب هذا الرأى استثناء على ما يقولون به وقالوا بأنه اذا تمين أن النتيجة كانت محتمة الحصول بصرف النظر عن فعل الجانى فانه لايسأل عنها ، وضربوا لذلك مثلا بصياد ينافس صيادا آخر فأطلق على منافسه عيارا قاصدا قتله غير أنه قبل أن يموت المجنى عليه هبت ريح عاصفة

أفرقت المجنى عليه بالقارب الذى كان فيه ففى هذه الحالة كان غرق المجنى عليه ممكنا حتى ولو لم يحصل الاعتداء عليه ، عندئذ يعتبر الجانى مسئولا عن فعله فقط وهو الشروع فى القتل ولا يسأل عن النتيجة (الموت) وفى عبارة أخرى ، فإن الجانى لا يسأل الا عن فعله فقط دون النتيجة التى تحققت متى كان من المؤكد أن النتيجة كانت ستحصل ولو لم يقع الاعتداء.

المذهب الثانى : مذهب السببية المباشرة

ومقتضاه أن الجانى لا يسأل عن النتيجة التى حصلت الا اذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بفعله أو فى عبارة أخرى يجب أن يكون فعله هو السبب الأساسى فى حدوث النتيجة بحيث يمكن القول بأن النتيجة قد حدثت من نشاط الجانى دون غيره وتأسيسا على ذلك لا يكون زيد فى المثال السابق مسئولا الا عن مجرد الشروع فى قتل عمرو لأن الوفاة التى تكتمل بها جريمة القتل العمد قد نشأت عن الحريق الذى شب فى المستشفى .

المذهب الثالث : مذهب السببية الملائمة

ومقتضاه أن يسأل الجانى عن النتائج المحتملة أو المتوقعة لفعله أى التى تحصل بحسب المجرى العادى للأمر ويعتبر فعل الجانى سببا مناسبا أو ملائما للنتيجة التى حصلت اذا كان كافيا بذاته فى حصولها مادامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية التى تكون قد توسطت بين فعله والنتيجة النهائية سواء أكانت سابقة لفعله أم معاصرة أم لاحقة له .

ويقول الدكتور رءوف عبيد فى كتابه « السببية فى القانون الجنائى » :
ان هذا المذهب لقى تأييدا من كثير من الفقهاء ، والعبرة فيه هى بكون النتيجة ممكنة وعادية مع مراعاة الظروف والعوامل التى حدثت فاذا تدخلت فى مجرى الحوادث عامل شاذ انقطعت رابطة السببية والضابط فى هذا الرأى يقوم على أساس تقدير الوقائع فى كل حالة .

ويأخذ بعض الشراح على هذا الاتجاه أنه لا يخلو من التحكم ، اذ أن كون النتيجة ممكنة أو ليست ممكنة مع مراعاة الظروف التي حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها تقدير الناس ولا يصح أن تبنى أحكام القانون الجنائي على أسس تحكيمية .

المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي :

في كل مرة تتدخل عوامل خارجية مع نشاط الجاني يحصل التساؤل عند الأخذ بالسببية الملائمة عما اذا كانت هذه العوامل قد قطعت رابطة السببية أم لم تقطعها .

ويقال ان العوامل الخارجية لم تقطع رابطة السببية اذا كانت هذه العوامل مما يحصل بحسب المجرى العادي للأمور وعلى العكس من ذلك يقال انها لا تقطع رابطة السببية اذا كانت مما لا يحصل بحسب المجرى العادي للأمور ، والقول بأنها حاصلة أو غير حاصلة تطبيقا للمجرى العادي للأمور يقاس بأحد معيارين :

المعيار الشخصي :

ومعناه مساءلة الجاني عن النتيجة رغم تداخل العوامل الخارجية مع نشاطه ان كان في مقدوره بالنظر الى ظروفه الخاصة أو حالته النفسية ومستواه العقلي توقع حصول هذه العوامل بالكيفية التي حصلت بها ، اما اذا لم يكن في مقدوره بالنظر الى ظروفه الخاصة أو حالته النفسية ومستواه العقلي توقع حصولها بالكيفية التي حصلت بها فانه لا يسأل الا عن نشاطه فقط دون النتيجة التي أسهمت العوامل الخارجية في حدوثها بالاضافة الى نشاط الجاني .

ففي المثال الذي سقناه يحصل التساؤل هل كان زيد يتوقع وهو يطعن عمرا بالسكين بنية قتله أن عمرا سينقل الى المستشفى وأن حريقا سيشب ينتهي بوفاة عمرو .

ان أجبنا على ذلك بالايجاب ، كان زيد مسئولاً عن الوفاة وان أجبنا بالسلب كان غير مسئول عنها وكان مسئولاً فقط عن مجرد الشروع في القتل

وما من شك أن الاجابة على مثل ذلك التساؤل هي بالسلب لأن زيدا لم يكن يتوقع نشوب الحريق .

لكن اذا كان موت عمرو لأته أهمل في علاج نفسه فلا شك أن زيدا ربما يسأل عن الوفاة وربما لا يسأل عنها حسبما يكشف عنه التحقيق ومعرفة مدى توقع زيد لاهمال عمرو علاج نفسه أو عدم توقعه ذلك، هذا هو المعيار الشخصى ينظر به الى ما يتوقعه الجانى أثناء ارتكاب الجريمة .

المعيار الموضوعى :

ومقتضاه أن الجانى يسأل عن النتيجة لا بالنظر الى ما يتوقعه هو وانما يسأل عن النتيجة ما دامت هي بذاتها متوقعة الحصول بحسب المجرى العادى للأمور سواء توقعها هو أم لم يتوقعها .

ففى مثال اعتداء زيد على عمرو واحتراق المستشفى فان زيدا لا يسأل عن الوفاة انما يسأل عن مجرد الشروع فى القتل لأن احتراق المستشفى يعتبر أمرا غير متوقع الحصول بذاته .

أما عند اهمال عمرو العلاج فان زيدا يسأل عن الوفاة على أى حال لأن اهمال عمرو للعلاج أمر متوقع بحسب المجرى العادى للأمور .

والفقه فى مصر يميل الى الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تحديد رابطة الاسناد فى حين أن الفقه فى ألمانيا يغلب المعيار الشخصى .

أمثلة عملية :

أولا : ملابس طبيعية قد تصاحب فعل الجانى :

قد تحدث ملابس مختلفة تصاحب فعل الجانى ويكون لها أثرها فى النتيجة النهائية ومن أمثلتها :

١ — أن يلقي الجانى بالمجنى عليه من فوق قنطرة النهر قاصدا اغراقه فى الماء فيصطدم المجنى عليه بأسفل القنطرة أثناء سقوطه وتنكسر جمجمته ويموت بسبب ذلك لا من الغرق .

٢ — أن يصبوب شخص بندقيته على عدو له ليقتله ، فيقفز المجنى عليه فى الماء تفاديا للمقذوف النارى ولكنه يغرق .

٣ — أن يتماسك اثنان على ظهر قارب ويؤدى ذلك الى وقوع أحد المتسافرين فى النهر فيموت غرقا .

ثانيا : أثر حالة المجنى عليه الصحية :

وقد تساهم حالة المجنى عليه الصحية مع نشاط الجانى فى احداث النتيجة ، مثال ذلك أن يكون المجنى عليه ضعيف القلب مما يكون له أثره فيموت بضربة بسيطة ما كانت لتحدث الوفاة لولا مرض القلب .

ثالثا : أثر المضاعفات الطبيعية :

وكثيرا ما يحدث بالمجنى عليه مضاعفات طبيعية كالنزيف والتسمم والجلطة الدموية وغير ذلك رغم حسن العلاج والمبادرة اليه .

رابعا : تداخل عوامل ترجع الى خطأ الجانى :

وقد تتداخل عوامل ترجع الى خطأ الجانى بجانب فعله العمدى فى احداث النتيجة النهائية ، من ذلك مثلا أن يعتمد الجانى ارتكاب جريمة دون غيرها فتحقق بدلا منها جريمة أخرى أو قد تتحقق الجريمة المقصودة وبمعا جريمة ثانية .

خامسا : تداخل عوامل ترجع الى خطأ المجنى عليه :

قد يتداخل خطأ من جانب المجنى عليه الى جانب فعل الجانى عمديا كان أم غير عمدى ويلعب معه دورا فى احداث النتيجة ومثاله أن يتناول شخص غير مقصود بالقتل طعاما مسموما مع أنه أعد لغيره .

« حدث فى قضية أن اشتبه شخص فى سير شقيقته « هانم » فأراد قتلها بتقديم قطعة حلوى لها بها مقدار من الزرنيخ أثناء وجودها بالحقل ولكنها أخذتها معها الى المنزل وفى اليوم التالى عثرت ابنة عمها (ندا) عليها فطلبتها من هانم فأعطتها لها لتأكلها بالاشتراك مع شقيقتها (فهيمة) فأكلتا منها وكان أن ماتت فهيمة وشفيت ندا كما نجت بطبيعة الحال المقصودة بالقتل وهى هانم » .

وفي جميع الأمثلة السابقة ما علينا الا أن نعتق أحد المذاهب السابقة ونطبقه ، فلنا أن نعتق مذهب تعادل الأسباب ، وعندئذ نسأل الجاني عن النتيجة النهائية في جميع الأحوال ، ولنا أن نعتق مذهب السببية المباشرة ولا نسأل الجاني عن النتيجة النهائية الا اذا نشأت مباشرة عن فعل الجاني ولنا أخيرا أن نعتق مذهب السببية الملائمة ثم نقيس بمقياس شخصي فمسائل الجاني عن النتيجة اذا كان هو قد توقعها وكانت العوامل التي أسهمت مع نشاط الجاني مألوفة بحسب المجرى العادى للأمور أخذا بالمعيار الشخصى أو كانت النتيجة بذاتها متوقعة الحصول أخذا بالمعيار الموضوعى .

الاتجاه فى القضاء المصرى :

تعرض القضاء المصرى لصعوبات السببية فى مناسبات عديدة قديما وحديثا وبخاصة فى حالة الوفاة الناشئة عن الاهمال فى القتل الخطأ أو الناشئة عن الضرب المنقضى الى الموت أو المسؤولية عن العاهة المستديمة الناشئة عن الضرب أو المسؤولية عن الاصابات الناشئة عن الاهمال ولم يستقر على الأخذ بمذهب معين أو بمعيار واحد .

ويبدو أن الأحكام الحديثة أخذت تميل نحو مذهب السببية الملائمة وتطبق المعيار الموضوعى .

فترى أن العوامل الخارجية تقطع رابطة السببية اذا لم تكن متوقعة الحصول بذاتها بحسب المجرى العادى للأمور وأنها على العكس من ذلك لا تقطع رابطة السببية اذا كانت متوقعة الحصول بذاتها بحسب المجرى (١)

(١) وبالأخذ بهذا الاتجاه الامر فى قضية هانم وبدا وفيهمة الى مساءلة المتهم عن السرور فى قتل هانم ونسدا ومن قتل-جيمة الى تناولت فعلا من الحلوى المسومة وتوفيت مسممة ، ذلك ان وضع السم لهانم يعد سببا صالحا لاي يؤدى الى ما انتهى اليه من نتائج شتى بحسب تسلسل الحوادث التى سابت تنابعا مصطردا طبيعيا انتهى موت وفيهمة وبجاة هانم ونسدا لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها اذ من الامور المتوقعة انه متى وضع الطعام فى تناول انسان ان يتناوله عيصره لانه مما تجرى به طبيعة الحياة المألوفة دعوة الغير الى المشاركة فى الطعام وبخاصة بين من تجمعهم صلة القرى .

الركن الثاني

وقوع القتل على انسان حي

ط في جريمة القتل العمد أن تقع على انسان حي ، وقد ورد بالنصوص الخاصة بهذه الجريمة عبارة « من قتل نفسا » فخرج بذلك الحيوان الذي يعد قتله جريمة أخرى نصت عليها المادتان ٣٥٥ و ٣٥٧ من قانون العقوبات وتسمى جريمة قتل حيوان عمدا ومن ثم يكون التعبير بلفظ قتل بغير تخصيص منصرفا الى قتل الانسان .

كذلك يخرج من نطاق جريمة القتل العمد قتل الجنين قبل ولادته ؛ ويعتبر قتله جريمة أخرى في القانون هي جريمة الاسقاط المنصوص عنها في المادتين ٢٦٠ و ٢٦١ من قانون العقوبات ، أما بعد الولادة فالشرط أن يتنفس ليعتبر أنه انسان حي .

أما اذا لم يتنفس فيكون شأنه شأن الانسان الميت لا تقوم بالاعتداء عليه جريمة القتل العمد .

الركن الثالث

القصد الجنائي

ويقال له العمد ويمكن تعريفه بأنه : انصراف الارادة نحو تحقيق وضع اجرامي ، أى وضع ينطبق على صورة جريمة مما نص عليه القانون . مع العلم أو الاحاطة بحقيقته الواقعية وبسأهته الاجرامية ، أى العلم بكل عناصره من حيث الواقع المادى الذى حدث ، والعلم بأنه معاقب عليه ، أى جريمة في حكم القانون ففي جريمة القتل العمد لا بد للقول بتوفر القصد الجنائي لدى الجاني من اثبات أن ازهاق الروح كان نتيجة لنشاطه الارادى وأنه وهو يباشر هذا النشاط كان عالما بحقيقة ما يفعل ، أى محيطا بأنه يسعى بفعله الى ازهاق روح انسان وأنه كان يعلم من ناحية أخرى بأن هذا الذى يسعى الى تحقيقه جريمة نص القانون على عقابها .

فالقصد الجنائي اذن يقوم على عنصرين :

١ — عنصر الارادة .

٢ — وعنصر العلم .

العنصر الأول : الارادة

يفترض العمد ابتداء أن يوجه الجاني ارادته نحو ارتكاب الجريمة وينقسم الفقه القانوني في تحديد هذا المعنى الى مذهبين :

المذهب الأول : نظرية الارادة .

والمذهب الثاني : نظرية التصور .

النظرية الأولى : نظرية الارادة في القصد وهي مذهب المدرسة

التقليدية وتقوم هذه النظرية على أن الجاني يوجه ارادته نحو أمرين :

الأمر الأول : ارتكاب الفعل المعاقب عليه .

والأمر الثاني : اتجاه الارادة نحو النتيجة الضارة اذا ما تطلب التشريع

توافر نتيجة معينة للعقاب ، فاذا وجه الجاني ارادته نحو فعل خاطيء دون تتيجه الضارة فتكون الارادة متوفرة بغير قصد .

ففي جريمة القتل العمد لا بد لتوافر القصد الجنائي من انصراف ارادة

الجاني الى :

١ — فعل المساس بجسم المجنى عليه .

٢ — والى تتيجهه المباشرة وهي ازهاق الروح .

أما في القتل الخطأ فتتصرف الارادة فقط الى ارتكاب الفعل الخاطيء

كقيادة السيارة بسرعة زائدة مثلا ولا تنصرف الى تتيجه الفعل المباشرة وهي اصطدام السيارة بالمجنى عليه ثم وفاته .

فالارادة موجودة في الحالتين ولكن القصد موجود في الحالة الأولى

فقط ومن أجل ذلك كانت الارادة أعم من القصد ولا بد من توافرها في

الجرائم العمدية وغير العمدية أما القصد فلا يوجد الا في الجرائم العمدية.

والخلاصة مما تقدم : أن الجاني اذا أراد الفعل الخاطيء وتحقيق تتيجه الضارة كان القصد الجنائي متوافرا ، أى أراد الفعل وآثاره ، أما اذا أراد الفعل الخاطيء دون تتيجه الضارة كانت الارادة متوافرة بغير قصد وعندئذ قد يتوافر الاهمال ، أى الخطأ غير العمدى وهو يصلح أساسا أدبيا للمساءلة الجنائية فى الجرائم غير العمدية كالقتل باهمال والحرق باهمال .

النظرية الثانية : نظرية التصور ، وهى مذهب الشراح الألمان ويرون أن

نشاط الجاني هو وحده مدى تصميمه الارادى لا نتيجة هذا النشاط ، ومن ثم يكفى أن يكون الجاني قد أراد الفعل وتصور تتيجه حتى يمكن أن يقال : ان لديه قصدا منافيا ، وهذا المذهب ينفى عن الأخذ بفكرة القصد الاحتمالى (القصد غير المباشر) والذي فيه يقدم الجاني على فعل ويتوقع نتيجة معينة ، فيسأل عنها كما لو كان قد قصدها مثل من يعذب متهم ليحمله على الاعتراف فيموت فان القانون يعاقبه بعقوبة القتل العمد كما لو كان قد قصدها مع أن ارادته لم تتجه الى ازهاق الروح ولولا نص القانون على معاقبة ذلك الجاني بعقوبة القتل العمد لما أمكن معاقبته عنها لأن القانون أصلا يقوم على مذهب الارادة والجاني لم تتجه ارادته فى هذه الحالة الى القتل العمد ، مع أن القانون لو أخذ بمذهب التصور فى القصد لاتسع لفكرة القصد الاحتمالى دون حاجة الى نص ، ومن ثم كان يعاقب من يعذب متهما ليحمله على الاعتراف فيموت دون أن يضع نصا خاصا لهذه الحالة لأن من يعذب متهما ليحمله على الاعتراف عنده القصد الجنائي فى جـ قتل عمد لأنه يتصور أن التعذيب يؤدى الى موته .

العنصر الثانى : العلم بتوافر أركان الجريمة فى القانون .

والعلم هنا معناه أن يعلم الجاني بالواقعة وبأن القانون يعاقب عليها ، ففى القتل يعلم أنه يزهد روح انسان حى وأن القانون يعاقب على ذلك .

وعدم العلم بالواقعة ينفى القصد الجنائي ، أما عدم العلم بالقانون فانه لا ينفىه كقاعدة عامة لأنه لا يقبل من انسان أن يدفع بالجهل بالقانون .

والقصد الجنائي نوعان عام وخاص :

١ — القصد العام : هو توجيه الارادة نحو ارتكاب جريمة مع العلم

بمناصرها القانونية وهو الذى يقوم على عنصرى الارادة والعلم كما أسلفنا وهو مطلوب فى جميع الجرائم العمدية اذ هو الذى يميزها عن الجرائم غير العمدية ، فالقتل العمد يتميز عن القتل الخطأ بأن القتل العمد تتجه فيه ارادة الجانى الى ارتكابه ، أما فى القتل الخطأ حيث ينعدم العمد ، فإن الجانى يتسبب باهماله أو عدم احتياطة فى قتل المجنى عليه دون أن يتعمد ذلك أو يقصده .

٢ — القصد الخاص ويقال له أحيانا النية المحددة :

لا يخرج القصد الجنائي فى جميع الأحوال عن المعنى الذى سبق تحديده ، وهو انصراف الارادة نحو تحقيق الوضع الاجرامى مع العلم أو الاحاطة بحقيقته ، ولكن الجرائم العمدية ليست كلها على وتيرة واحدة ، فغالبيتها يكفى فيها قصد عام أى العمد بغير تخصيص عنصر العلم أو الاحاطة لدى الجانى بباعث معين يقترن به أو بنتيجة اجرامية محددة ينصب عليها ، وذلك كما فى جرائم الجرح والضرب ، والحرق العمد ، وهتك العرض ، وشهادة الزور ، والقذف والسب ، وفى غير ذلك من الجرائم العمدية العديدة ، ففى جريمة الجرح مثلا يكفى لتوفر العمد أن يكون الجانى عالما أنه بنشاطه الارادى (فعل الجرح) انما يمس بجسم المجنى عليه ، ولا يشترط بعد هذا أن يكون مدفوعا الى هذا العمل بباعث خبيث كنية الايذاء أو الاضرار ، ولا أن يكون قد سعى بنشاطه الارادى الى احداث نتيجة أخص من مجرد هذا المساس العام بجسم المجنى عليه ، مادام القانون لا يتطلب للعقاب فى هذه الجريمة أكثر من هذا الوضع العام . وفى بعض الجرائم العمدية الأخرى قد يرى الشارع أن يخصص القصد المطلوب ، أى أن يستلزم قصدا خاصا ، وذلك فى احدى صورتين :

الأولى : أن لا يكتفى فى عنصر « العلم » بمطلق الاحاطة بحقيقة الوضع الاجرامى ، وانما يستلزم أن يقترن هذا العلم بباعث خاص ، فية الاساءة أو الاضرار .

والثانية : أن يكون الوضع الاجرامى ، أى الواقعة المادية المعاق عليها ، نتيجة بعينها حددها الشارع وتوقع أن يؤدى اليها النشاط الارادى للجانى بحيث يمكن تمييزها من هذا النشاط نفسه ، وعندئذ لا بد للقول بتوفر القصد الجنائى من أن يكون الجانى قد أحاط وهو يباشر نشاطه بتلك النتيجة الخاصة المحددة بالذات ، لا بحقيقة نشاطه المذكور فحسب .

ومن أمثلة الجرائم العمدية التى يتطلب فيها القانون قصدا خاصا — فى الصورة الأولى — جريمة التزوير . حيث يشترط أن تتوفر لدى الجانى نية الغش ، أى نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله .

ومن أمثلة الصورة الثانية للقصد الخاص جريمة القتل العمد حيث يعاقب الشارع على « ازهاق الروح » ، وهو نتيجة أخص من مجرد اىذاء الشخص فى بدنه ، وعلى هذا لو كان النشاط الارادى للجانى قد أدنى الى وفاة المجنى عليه ، فلا بد لمساءلته عن القتل العمد من اثبات أنه وهو يعتدى على المجنى عليه كان يقصد هذه النتيجة الخاصة المحددة بالذات ، أما اذا لم يثبت توفر تلك « النية المحددة » لدى الجانى ، ولكن ثبت فقط أن عليه بحقيقة الحال كان مقصورا على مجرد الاعتداء بالضرب أو الجرح ، فإنه لا يسأل عندئذ عن القتل العمد ، وانما يسأل عن جريمة الضرب أو الجرح العمد الذى أفضى الى الوفاة .

على أنه لمعرفة أى الجرائم العمدية يلزم تحقق القصد الخاص فى احدى صورتيه لا بد من الرجوع الى النص القانونى الذى يعرف الجريمة ويبين أركانها ويصف ركنها المعنوى فيبين أى نوع من العمد يريد الشارع : ففى الصورة الأولى للقصد الخاص نجد الشارع يفصح أحيانا فى عبارة صريحة عن استلزام العمد مقترنا بنية الاضرار ، كما عبر فى جريمة البلاغ الكاذب بعبارة سوء القصد . فإذا لم تكن عبارة النص صريحة فى اشتراط الباعث الخبيث ، فإن طبيعة الجريمة قد توحى على رغم ذلك بأنها مما يتطلب قصدا خاصا كما فى جريمة التزوير حيث يشترط أن يقتزن العلم بتغيير الحقيقة بنية الغش ، أى بنية استعمال المحرر فيما زور من أجله ، أما بالنسبة للصورة الثانية من القصد الخاص ، فمن السهل معرفة أى الجرائم العمدية تستلزمها

بالرجوع الى عبارة النص ومعرفة ما اذا كان الشارع يجعل العقاب رهنا
بنتيجة خاصة محددة يتوقع أن يؤدي اليها نشاط الجاني ، أم أنه يجعله
منصبا على هذا النشاط ذاته ، أو على نتائج عامة مبهمة قد يؤدي اليها .

فى تحديد القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد :

القتل جريمة عمدية فيلزم لقيامه توافر القصد الجنائى وطبقا لرأى
الغالبية من فقهاء القانون ولأحكام القضاء يشترط أن يكون الجاني — فضلا
عن تمتد الاعتداء — قد قصد من ورائه ازهاق روح المجنى عليه .

وبدون هذه النية تعتبر الجريمة جريمة ضرب أفضى الى موت ، فاذا
اعتدى انسان على آخر عمدا بأية وسيلة من وسائل الاعتداء بسكين أو
عصا أو بندقية ولم يكن وقت الاعتداء قاصدا ازهاق روحه ومات المعتدى
عليه فالجريمة فى القانون جريمة ضرب أفضى الى موت تنطبق عليها المادة
٢٣٦ من قانون العقوبات .

واشترط نية ازهاق الروح وقت الاعتداء أى اشتراط توافر القصد
الخاص فضلا عن أنها رأى غالبية الشراح فهمى الرأى الذى انعقد عليه
الاجماع فى القضاء .

وفى ذلك تقول محكمة النقض « انه لما كانت جريمة القتل تتميز عن
غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو اقتواء الجاني عند
مقارفة جرمه قتل المجنى عليه وازهاق روحه وكان هذا العنصر ذا طابع
خاص يختلف عن العنصر الجنائى العام كان على المحكمة أن تعنى عناية
خاصة فى الحكم بادانة متهم فى هذه الجناية باستظهار هذا العنصر وايراد
الأدلة المثبتة لتوافره ولا يكفى فى ذلك أن يقول الحكم : ان المتهم قد
استعمل فى اعتدائه سلاحا نارا فان مجرد استعمال هذا السلاح لا يفيد أنه
كان يقصد من ذلك ازهاق روح المجنى عليه » .

رأى يقول بعدم اشتراط القصد الخاص (١)

ومع ذلك فثمة رأى فى الفقه يقول : بأنه لا يوجد سند فى القانون

(١) راجع فى ذلك ماكتبه الدكتور عبد المهيمن بكر فى كتابه (شرح قانون العقوبات)

لاشتراط نية ازهاق الروح لأن كلمة « عمدا » التي وردت في النص لا تدل على أن القصد في جريمة القتل اقصد خاص .

وأنها لا تعنى أكثر من ضرورة توافر القصد تمييزا لهذه الصورة من الالتم عن الصورة التي تؤتى فيها الجريمة باهمال أو عدم احتياط وهذا الرأي ينظر الى طبيعة الاعتداء على الانسان ويفرق بين اعتداء يعلم صاحبه وهو يعتدى أنه اعتداء على الحياة واعتداء آخر يعتبر مجرد اعتداء على سلامة الجسم بصرف النظر عن نية ازهاق الروح فى ذاتها .

ولتذليل الصعوبة فى التفرقة بين اعتداء فيه مساس بالحياة بغير نية ازهاق الروح ، وآخر ليس فيه الا مجرد المساس بسلامة الجسم أضرب المثال الآتى : شخص ينسف باخرة فى عرض البحر ليقبض عوض التأمين أو طائفة فى الجو اتقاما من شركة منافسة ولا يعنيه — وهو يقدم على الفعل — موت أحد فى الباخرة أو فى الطائفة ولكنه وهو يقدم على الفعل يعلم يقينا أن فعله يؤدى الى قتل الركاب والملاحين ، أى أن غرضه هو تدمير الباخرة أو الطائفة ولكن قتل الركاب والملاحين ليس من أغراضه ولا يشبع البواعث التى دفعته الى الاقدام على مقارفة فعله .

فما من شك أنه فى مثل هذه الحالة طالما أنه يعلم يقينا النتيجة التى سترتب على فعله ويمضى فى الفعل وهو عالم بها، مامن شك أنه يعتبر قاتلا عمدا مع انعدام نية ازهاق الروح لديه وذلك بالنظر الى مجرد فعل الاعتداء العمد المجرد من نية ازهاق الروح أى بالنظر الى القصد العام دون القصد الخاص .

فعلم الجانى أو بالأحرى تصويره يجعل النتيجة مرتبطة بما أقدم عليه من عدوان واسناد القتل اليه مرده الى العلم وحده ، طالما هو غير راغب فى النتيجة التى أدى اليها فعله .

وفى ذلك يقول الدكتور عبد المهيمن بكر فى كتابه شرح قانون العقوبات : بأن « الغرض ليس أمرا يزف الى الجانى أو يلصق به عن طريق اعمال قواعد المنطق والرياضة ، ولكنه حقيقة واقعة تقوم على شعور نفسى بأن هذا الشئ أو هذه النتيجة تشبع حاجة للجانى ، ومن المألوف أن يبحث

لشخص من بين النتائج المتلازمة عما يشجع حاجته دون ما عداها مما يرتبط به

ثم انتهى الى القول بأنه يكفي في قصد القتل أن يكون الجاني عند مقارفة النشاط عالما بعناصر الجريمة ومنها النتيجة ، وأنه لا يلزم حتما أن يكون ازهاق الروح هو الغاية التي يستهدفها الجاني .
الرأى عندنا :

وعندى أن هذا النظر سليم لأنه عدل يجب أن يوضع في كفتى ميزان أولا : من يقارف النشاط من أجل تحقيق نتيجة معينة .
ثانيا : من يقارف النشاط وهو يعلم أن النتيجة لازمة لنشاطه فمن يضرب انسانا بسكين بقصد قتله ، مثله تماما من يطعنه بسكين وهو يعلم أن هذه الطعنة تؤدي الى الموت .

ومن الفروض التي تناقش بصدد بحث القصد الجنائي في جريمة القتل العمد فرضان الغلط في الشخصية وحيدة الهدف .

أ) الغلط في الشخصية :

وصورته أن يريد انسان قتل شخص بذاته ثم يقتل شخصا غيره اعتقادا منه أنه هو الشخص الذي يريد قتله كأن يتربص لقتل زيد فيمصر عمرو في الظلام ويحسبه الجاني زيدا فيطلق عليه عيارا ناريًا يرديه قتيلا .
الرأى في هذه الحالة : أن الجاني يعتبر قاتلا لأن القانون لا يعنيه في موضوع الجريمة الا أن يكون انسانا فهو يخلع الحماية على الناس جميعا دون نظر الى صفة أو سن أو مظهر أو جنس فيستوى أن يكون القاتل زيدا أو بكرا رجلا أو طفلا ذكرا أو أنثى أجنبيا أو وطنيا ذا شخصية مرموقة أو شخصا عاديا وهكذا .

والغلط في شخصية المجنى عليه ، هو غلط في وصف من هذه الأوصاف أو بعبارة أخرى هو غلط في صفة زائدة عن القدر اللازم في الجريمة .

ب) الحيدة عن الهدف :

وصورتها أن يريد انسان الاعتداء على شخص معين فيجيد هدفه

وبصيب شخصا آخر ، كأن يطلق انسان النار على زيد ليقتله فيخطئه وبصيب عمرا الذي تصادف وجوده بالقرب من زيد وقت اطلاق النار .

والرأى الراجح فى الفقه والقضاء أن الحادث الناجم عن الحيدة يترتب عليه مسئولية الجانى كما لو لم يقع منه خطأ فى التوجيه .

ومن ثم يعتبر الجانى قاتلا عمدا مادام قد قصد القتل وتحقق . وفى ذلك تقول محكمة النقض « اذا رمى زيد عمرا بحجر قاصدا اصابته فأخطأته الرمية وأصابته بكرى الذى كان يسير مصادفة بجواره فان مسئولية زيد عن اصابة بكرى هى مسئوليته عن فعله الذى تعدد ارتكابه لأن الخطأ فى شخص المجنى عليه لا يغير من قصده ولا من ماهية الفعل الجنائى الذى ارتكبه تحقيقا لهذا القصد » .

وهذا الرأى يستند على ذات الأساس القانونى فى حالة الغلط فى الشخصية وهو وقوع الخطأ فى صفة خارجة عن القدر اللازم فى الجريمة .

الباعث على القتل :

يفرق رجال القانون بين القصد الجنائى كعنصر من عناصر ارتكاب الجريمة وبين الباعث على ارتكابها ، فالقصد كما أسلفنا ، هو انصراف الارادة الى ارتكاب الجريمة مع العلم بارتكابها وبأن القانون يعاقب عليها ، أما الباعث فهو الدافع الذى يدفع الانسان الى ارتكاب الجريمة وقد يختلف فى الجريمة الواحدة باختلاف ظروف كل قضية وذلك على خلاف القصد الجنائى الذى لا تختلف صورته فى الجريمة الواحدة فى جميع الأحوال وان تغير الجانى أو اختلفت ظروفه ففي جريمة القتل العمد نرى أن القصد الجنائى واحد فى جميع الحالات وهو ارادة اذهاق روح المجنى عليه مع علم الجانى بأنه يزهق الروح وبأن القانون ينهى عن ذلك ، أما الباعث على القتل العمد فيختلف باختلاف الظروف فكما يكون للحقد والانتقام أو البغض والكراهية يكون لغسل العار أو تخليص مريض من آلامه شفقة به أو غير ذلك ، وقد دل الاستقراء على أنه يمكن رد البواعث الى أحد نوعين ، بواعث شريفة وتسمى أيضا بالبواعث الاجتماعية وهى تثير فكرة استعمال الرأفة مع الجانى ، وبواعث سيئة أو خبيثة وتثير فكرة أخذ الجانى بالشدّة والعنف .

وفي الفقه القانوني تشعبت الآراء حول فكرة الباعث ويمكن ردها الى ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول — ويرى أن البواعث مسألة قضائية يترك أمرها للقاضي

فهو يستعمل الرأفة مع المتهم أو يقسو عليه حسبما يرى من ظروف القضية المطروحة عليه مع وضع ضوابط قانونية لذلك وهذا هو مذهب القانون المصري لأنه ترك للقاضي في كثير من الأحوال أن يختار العقوبة من بين عقوبتين ، وأن يعين مقدارها من بين حدين ، كما وضع نظاما عاما للتخفيف في المادة ١٧ من قانون العقوبات ينزل القاضي بمقتضاه بالعقوبة درجة أو درجتين . ففي جريمة القتل العمد غير المقرن بظروف مشددة نص على أن العقوبة هي الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فاذا تأثر القاضي بالباعث الذي دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة وكان الباعث خبيثا أخذه بالشدّة وحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة ، أما اذا وجد من ظروف الجريمة ما يحمله على أخذ الجاني بالرأفة حكم بالأشغال الشاقة المؤقتة وعين مقدارها بين حديها الأدنى ، وهو ثلاث سنين ، والأقصى وهو خمس عشرة سنة فاذا أراد المزيد من الرأفة طبق المادة ١٧ فنزل بالعقوبة في الجنایات درجة أو درجتين أى من الاشغال الشاقة الى السجن أو الحبس (الذي لا ينقص في هذه الحالة عن ستة أشهر) .

وكما أن اختيار القاضي لأى العقوبتين المقررتين للجريمة أو لمقدار العقوبة من بين الحدين الأدنى والأقصى متروك لتقديره حسبما يرى من ظروف الدعوى فإن تطبيقه للمادة ١٧ متروك لتقديره كذلك ، ان شاء أعمله وان شاء أهمله .

والمذهب الثانى — لا يرى ترك الأمر بيد القاضي ، ان شاء خفف

العقوبة ، وان شاء شدها وانما يرى ترك الأمر له ان أراد أخذ المتهم بالشدّة فى نطاق العقوبة المقررة بالنص ، أما ان وجدت بواعث شريفة فانها تعتبر أعذارا قانونية يلتزم بها القاضي ويتعين عليه تخفيف العقوبة بمقتضاها بمعنى أن التخفيف مع قيام تلك البواعث يعتبر أمرا وجوبيا ، وقد نهج هذا النهج قانون العقوبات الايطالى فنص فى المادة ٦٢ على أن تخفف العقوبة على من

تصرف مدفوعا ببواعث ذات قيمة أخلاقية أو اجتماعية ، كما نهجه أيضا قانون العقوبات السويسرى (المادة ٦٣) وقانون العقوبات الأسبانى (المادة ٩) وقانون العقوبات اليونانى (المادة ٨٤) أما القانون المصرى فقد نهج هذا النهج فى حالتين أوجب فيهما أخذ المتهم بالرأفة ، وهما حالة من يقتل زوجته هى ومن معها اذا فاجأها متلبسة بجريمة الزنا ، وكذلك من يتجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية ، فأوجب الحكم فى هاتين الحالتين بعقوبة الحبس بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد .

والمذهب الثالث — ويرى أن البواعث الاجتماعية أو الشريفة تدخل

فى نطاق البواعث المشروعة وتعتبر سببا للاعفاء من العقاب كلية، وهواتجاه على اطلاقه غير سليم لأنه خلط بين البواعث الشريفة والبواعث المشروعة التى تدخل فى دائرة استعمال الحق والذى ينحصر فيه عن مرتكب الجريمة كل مسئولية جنائية لأن الفعل اذ حمل على ارتكابه باعث مشروع يعتبر مباحا كاستعمال حق الدفاع الشرعى أو حق التأديب أو مزاولة الحق المقرر للأطباء فى اجراء العمليات الجراحية فمن يقتل الغير دفاعا عن النفس ومن يؤدب من له حق التأديب ومن يجرى عملية جراحية ، وكل هؤلاء لا مسئولية عليهم متى توافرت فى حقهم شروط الحق المخول لهم قانونا .

اثبات قصد القتل :

القصد حالة ذهنية قد تثبت باعتراف الجانى أو بشهادة الشهود بأن الجانى أقر أمامهم بأنه اعتزم القتل وقد تستنتج من القرائن مثل الوسيلة المستعملة فى القتل وكيفية استعمالها واصابة المجنى عليه فى مقتل وتعدد الضربات والظروف التى وقع فيها الحادث والباعث على ارتكابه وغير ذلك. فمن يعتدى على انسان عمدا بسكين يمكن استخلاص نية القتل عنده مثلا من أنه اعتدى به على المجنى عليه فى موضع القلب ، ومن أنه عدد الضربات حتى مات المجنى عليه ، ومن أنه فكر فى الاعتداء قبل حصوله لضغينة سابقة وثأر قديم .

الفصل الثاني القتل العمد في الشريعة الإسلامية

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية القتل العمد بأنه فعل من العباد تزول به الحياة .

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص أركان جريمة القتل العمد وهي :

١ — وقوع فعل القتل .

٢ — أن يقع القتل على إنسان حي .

٣ — القصد الجنائي

الركن الأول : فعل القتل

النظر الى الوسيلة

اختلفت نظرة الفقهاء الى نوع الاعتداء العمد الذي يقع به القتل، فمنهم من اعتبر الاعتداء العمد المؤدى الى الوفاة قتلا عمدا بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة فيه .

ومنهم من قرن نوع الوسيلة المستعملة في الاعتداء بفعل الاعتداء وفرق بين نوعين من الاعتداء العمد تبعا للوسيلة المستعملة فيه وانتهى الى اعتبار الفعل تارة قتلا عمدا وتارة قتلا شبه عمدا .

الراى الاول : وهو راي الامام مالك

يرى الامام مالك أنه لا يوجد الا نوع واحد للقتل العمد وحجته في ذلك أن القرآن الكريم لم ينص في غير القتل العمد الا على القتل الخطأ أى غير المتعمد ، ويقول في هذا الصدد بأن من يزيد قسما ثالثا—يقصد شبه العمد — فيكون قد زاد على النص الوارد في الكتاب، والقتل العمد عنده

هو كل فعل يعتمد الانسان بقصد العدوان فأدى للموت أيا كانت الآلة المستعملة فى القتل ، فهو يكتفى بتعمد الجانى الفعل على وجه العدوان دون النظر الى الآلة المستعملة ودون النظر الى القصد من الاعتداء .

وفى عبارة أخرى أن القتل يكون عمدا مادام الفعل عمدا وبقصد العدوان دون اشتراط استعمال وسيلة معينة ودون اشتراط أن يكون الجانى قد قصد ازهاق روح المجنى عليه .

وهذا الذى انتهى اليه الامام مالك يتفق مع القانون من وجه ويختلف معه من وجه آخر .

أما الوجه الذى يتفق مع القانون فيه : فهو عدم اشتراط استعمال وسيلة معينة فى القتل .

وأما الوجه الذى يختلف مع القانون فيه : فهو أنه لا يشترط أن تنجبه نية الجانى الى ازهاق روح المجنى عليه بل يكفى أن يعتمد الاعتداء عليه، وفى حين أن القانون فى رأى الراجح يشترط نية ازهاق الروح بحيث اذا لم تتحقق لدى الجانى هذه النية فإن جريمته كما أسلفنا لا تعتبر قتلا عمدا وانما تعتبر ضربا أفضى الى الموت ، ويمكن القول من ناحية أخرى بأن فقه الامام مالك فى عدم اشتراط نية القتل هو اتجاه الفقه القانونى الحديث .

الرأى الثانى وهو رأى الأئمة أبى حنيفة والشافعى وأحمد :

ويرون أن الاعتداء العمد اما أن يكون قتلا عمدا وأما أن يكون قتلا شبه عمد .

وهم يميزون بين العمد وشبه العمد بالوسيلة المستعملة فى الاعتداء فاعتبروا الوسيلة قرينة قانونية تدل على نية القتل ولا يمكن اثبات هذه النية بدونها ، لأنها هى الدليل الخارجى الظاهر على نية الجانى، واستغنوا بالوسيلة عن النظر الى النية لأنها أمر داخلى يصعب اثباته .

وفى تحديد الوسيلة المستعملة فى الاعتداء اختلف هؤلاء الأئمة فيما بينهم فقسموا الآلة أو الوسيلة لثلاثة أنواع :

النوع الأول : نوع يقتل غالبا . كالسيف . والسكين . والبندقية

النوع الثانى : نوع يقتل كثيرا ولا يقتل غالبا كالعصا .

النوع الثالث : نوع يقتل نادرا كاللطة واللكزة .

وفى ضوء هذا التحديد اتجه الشافعى وأحمد وأبو حنيفة وجهتين :

الوجهة الأولى — وجهة الشافعى وأحمد :

ويرى أن القتل العمد لا يكون الا بآلة أو وسيلة تقتل غالبا . أما اذا كانت الآلة مما لا يقتل غالبا وكانت فقط مما يقتل كثيرا أو يقتل نادرا فان الجريمة لا تكون قتلا عمدا وانما تكون قتلا شبه عمد .

الوجهة الثانية — وجهة أبى حنيفة :

ويرى أبو حنيفة أولا أن تكون أداة القتل مما يقتل غالبا ، ولا يقف عند هذا الحد ، وانما يزيد على ذلك شرطانها هو أن تكون الأداة مما يعد للقتل والآلة المعدة للقتل عنده هى كل آلة جارحة أو طاعنة ذات حد لها مور فى الجسم كالسيف والسكين والرمح أو ما يعمل عمل هذه الأشياء كالنار والزجاج والبندقية فاذا كانت الآلة مما يقتل غالبا وكانت معدة للقتل فالفعل عنده قتل عمد أما اذا كانت مما يقتل غالبا ولكنها ليست جارحة ولا طاعنة فالفعل عنده قتل شبه عمد .

ومن ثم فالاعتداء بمثقل يقتل غالبا كالحجر الكبير والعصا الغليظة لا يعتبر قتلا عمدا عند أبى حنيفة .

وقد اختلف معه أبو يوسف ومحمد من فقهاء مذهبه ، وقالوا بأن الاعتداء بمثقل يقتل غالبا يعتبر قتلا عمدا وهما فى الواقع لم يخرجوا على أصل رأيه من اشتراط أن تكون الأداة مما يقتل غالبا وأن تكون مما يعد للقتل وانما رأيا أن المثقل يعتبر أداة معدة للقتل .

وقفه الأئمة أبى حنيفة والشافعى وأحمد يتفق مع القانون من وجهه ويختلف عنه من وجه آخر .

وجه الاتفاق :

يتفق القانون مع فقه الحنفية والشافعية والحنابلة :

في أن فقههم عرف نوعين من الاعتداء العمد الذي يحدث الوفاة اعتداء عمد يعتبر قتلا عمدا واعتداء عمد يعتبر قتلا شبه عمد ، وهي ذات الخطة التي اتبعها القانون حين عمد الى التفرقة بين القتل والعمد والضرب الذي يؤدي الى الوفاة .

وجه الاختلاف :

واختلف فقه الأئمة الثلاثة عن القانون :

في أنهم نظروا الى الآلة المستعملة في الاعتداء ورتبوا عليها أثرا هاما متصلا بالتكليف القانوني للجريمة فتعتبر بالنظر الى الوسيلة قتلا عمدا تارة وقتلا شبه عمد تارة أخرى في حين أن القانون لا يعير الآلة المستعملة أي اهتمام ، فالجريمة عنده قتل عمد أو ضرب أفضى الى موت بالنظر الى نية الجاني لا الى الآلة التي استعملها في العدوان ورأى القانون في هذه الناحية هو رأى الامام مالك .

الجريمة المستحيلة :

ناقش فقهاء الشريعة الاسلامية موضوع الجريمة المستحيلة وعرضوا لأمثلة عديدة ، منها الشخص الذي يشق بطن انسان ميت أو يفصل رأسه من جسمه بقصد قتله وهو لا يعلم أنه ميت ، وقالوا بأنه لا يعد قاتلا لأن الموت لم ينشأ عن فعله ولأن الفعل كان بعد أن فارق الميت الحياة فاستحال قتله أو في عبارة أخرى لا يعاقب الجاني على جريمة القتل العمد لاستحالة وقوعها .

ولكنهم لم يتعرضوا في أبحاثهم الى تقسيم للاستحالة ، سواء من جهة موضوع الجريمة أو الوسيلة المستعملة في ارتكابها ، كما فعل كتاب القانون غير أنهم اتهموا الى نتيجة ذات شقين ، شقها الأول أن الجاني لا يعاقب على جريمة القتل ، وشقها الثاني أنه يعزر عن فعله مادام قد ارتكب فعلا

فيه معصية ، ففي المثال السابق يعاقب عن معصية هي أنه استحل حرمه الميت .

ومن مقارنة هذا الحكم بما انتهى اليه كتاب القانون نرى أذا الشريعة الاسلامية قد عالجت ذلك النقص الذي كشف عنه كتاب القانون في بحث الجريمة المستحيلة ، ففي المثال الذي سقناه لا يعاقب الجاني قانونا لأن جريمته مستحيلة استحالة مطلقة في موضوعها والاستحالة المطلقة تمنع من توقيع العقاب . كما أنها مستحيلة استحالة قانونية لانعدام ركن من أركان الجريمة وهو وقوع القتل على انسان حي .

ومن ثم يفلت الجاني من كل عقاب .

أما عند فقهاء المسلمين ففعل الجاني بذاته — وان لم يعتبر قتلا — فانه يعتبر معصية توجب التعزير . يعزر الجاني عنه بالعقوبة المناسبة .

ومن هذا يتضح أن ما أخذ ينادى به فقهاء القانون من ضرورة فرض عقوبة على النية الاجرامية متى اقترنت بأفعال خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة هو مذهب الشريعة الاسلامية .

القتل بطريقة معنوية :

انعقد اجماع الأئمة الأربعة على جواز حصول القتل بوسيلة معنوية ، وأوردوا أمثلة لذلك منها :

- ١ — من يشهر سيفاً في وجه انسان فمات رعباً .
- ٢ — من تغفل انساناً وصاح به فمات مذعوراً .
- ٣ — من تغفل انساناً وصاح به فسقط لفضعه من مرتفع ومات من سقطته .

٤ — من ألقى على انسان حية فمات رعباً .

٥ — من دلى انساناً من شاهق فمات من روعته .

نوع القتل فى مثل هذه الحالات :

يرى مالك (١) أن القتل فى هذه الأحوال عمد، مادام الجانى قد تعمد الفعل على وجه العدوان ولم يقصد منه اللعب أو المزاح ، فان قصد اللعب أو المزاح فالقتل خطأ .

ويرى أبو حنيفة (٢) وأحمد (٣) أن القتل فى هذه الأحوال شبه عمد ويرى الشافعى (٤) أن القتل عمد اذا وقع على من لا يميز ، وقتل شبه عمد اذا وقع على من يميز وذلك لأن الوسيلة تقتل غالبا من لا يميز ولا تقتل غالبا من يميز .

ومهما يكن من أمر الاختلاف بين الأئمة حول تكييف الفعل فان منهم من قال بأنه قتل عمد مادام الجانى قد تعمد الفعل على وجه العدوان ومنهم من قال بأنه قتل شبه عمد على التفصيل السابق ، وعندى أن الفقه القانونى اذ انتهى الى امكان ارتكاب الجريمة بطريقة غير مادية لم يأت بجديد .

أما عن التكييف القانونى للفعل فانه اعمال للقاعدة التى ارتأيناها فى تحديد فعل القتل يجب أن ننظر من زاويتين :

زاوية الشخص :

فاذا تبين أنه قصد من وراء فعلته القتل كانت جريمته قتلا عمدا .

وزاوية الفعل :

فاذا تبين أنه لم يقصد القتل وانما كان من شأن فعله أن يؤدى اليه كان قتلا عمدا ، وان كان من شأن فعله ألا يؤدى اليه كان فى القانون ضربا أفضى الى موت وفى الشريعة قتلا شبه عمد .

ولنا أن نناقش كل فعل على حدة ونجتهد فى تبيان ما اذا كان بطبيعته يؤدى الى القتل أو لا يؤدى اليه ، فان كان من الصعب أن نكشف عن وجه الحق فيه فالطبيعى أن ندرأ الحد بالشبهة ونعتبر الفعل قتلا شبه عمد .

(١) لشرح الكبير للدربرى جزء ٤ ص ٢١٧

(٢) البحر الرائق جزء ٨ ص ٢٩٤

(٣) للمصنّى جزء ٩ ص ٥٧٨ .

(٤) نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٢٣٠ ، ٢٣١

القتل بالترك :

كما ارتأى كتاب القانون جواز أن يكون القتل بطريق سلبى واتهوا الى اعتبار الشخص مسئولاً عن النتيجة اذا كان على الممتنع الزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لاقاذا المجنى عليه واعتباره غير مسئول اذا كان الالتزام بالتدخل مجرد التزام أدبى ، وذلك على التفصيل السابق إرادته فى هذا الصدد . فان فقهاء الشريعة الاسلامية قد أوردوا فى ذلك إباحات مفصلة .

وأجازوا حصول القتل بالترك وضربوا لذلك أمثلة منها :

١ — الأم التى تمنع عن ولدها الرضاع قاصدة قتله تعتبر قاتلة عمدا (١) .

٢ — من منع فضل مائه مسافرا عالما بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت ان لم يسقه اعتبر قاتلا عمدا له (٢) (وهو رأى فى مذهب مالك) .

٣ — اذا حضرت امرأة ولادة فقطعت سرة الوليد وامتنعت عن ربط الحبل السرى فمات فى قاتلة له عمدا (٣) .

ويستخلص من أمثلة الفقهاء ان الممتنع يسأل حيث يجب عليه شرعا أو عرفا ان لا يمتنع .

وليس ثمة ما يمنع الخلاف فى رأى حول معرفة ما يوجبه الشرع والعرف ففى فقه الحنابلة اختلف الفقهاء فى رأى حول من يستطيع أن ينجى انسانا من هلاك كغرق أو حريق أو حيوان مفترس ولم يفعل . هل يعتبر مسئولاً أو غير مسئول ؟ فذهب رأى الى أنه مسئول لأن عليه واجبا أن يتدخل ، وذهب رأى آخر الى أنه غير مسئول لأنه لا واجب عليه فى ذلك .

وعندى أن اشتراط شراح القانون أن يكون العمل واجبا بمقتضى قانون أو عرف هو بذاته ما اشترطه فقهاء المسلمين من أن يكون العمل واجبا بمقتضى الشريعة أو العرف .

(١) شرح الدردير ح ٤ ص ٢١٥

(٢) مواهب الجليل للحطاب ح ٦ ص ٢٤٠

(٣) الفتاوى الكبرى ص ٢٢٠ وما بعدها .

رابطة

لا جدال في أن الشريعة الإسلامية تتطلب لمساءلة الجاني عن النتيجة اسنادا ماديا يربط بينها وبين نشاطه وقد تعرض فقهاء الشريعة لذلك عند دراستهم للجرائم في تفصيل أشمل مما تعرض له فقهاء القانون وأخص هذه الجرائم التي ناقشوا فيها الاسناد المادى جريمة القتل بكل أنواعها — القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ .

وقد تعرضوا للاسناد المادى عندما تكلموا عن الأفعال المتصلة بالقتل وقسموها الى ثلاثة أنواع فهي عندهم :

١ — اما مباشرة .

٢ -- واما سبب .

٣ — واما شرط .

المباشرة : وهى الأفعال التى تؤثر فى التلف (الوفاة) وتؤدى الى حصوله ، أو فى عبارة أخرى تؤدى الى الموت دون واسطة ومن ثم يمكن القول بأن الفعل فى هذه الحالة هو علة الموت كالذبح بالسكين فان الذبح يؤدى الى الموت بذاته وهو فى ذات الوقت علة الموت .

السبب : وهو ما أثر فى التلف ولم يؤد بذاته الى حصوله وهو فى ذات الوقت علة الوفاة .

وهو على ثلاث صور :

أ) سبب حسى كالإكراه فانه يحمل المكره على القتل .

ب) سبب شرعى كشهادة الزور فانها تحمل القاضى على الحكم بالاعدام .

ح) سبب لا يعتبر حسيا ولا شرعيا ومن أمثلته حفر البئر وتغطيتها فى طريق المجنى عليه فيتردى فيه ويؤدى ذلك الى موته .

فحفر البئر لا يعتبر سببا فى موته وانما الوقوع فيه هو الذى أحدث الوفاة .

الشرط : أما الشرط فهو مالا يؤثر في التلف ولا يؤدي الى حصوله ولكن وجوده يجعل فعلا آخر متلفا ولولا وجوده ما كان لهذا الفعل الآخر ذلك التأثير ومن ثم لا يعتبر علة للتلف .

مثال ذلك أن يلقي انسان بآخر في بئر حفره ثالث بغير غرض للقتل فيموت المجنى عليه . في هذه الحالة يكون ما أثر في التلف وأدى الى حصوله هو الالتقاء لا حفر البئر ، ولكن الالتقاء ما كان ليحدث الأثر لولا وجود البئر .

المسئولية عن المباشر والمتسبب والشرط :

أولا — صاحب الشرط لا مسئولية عليه لأن الشرط كما أسلفنا لا يؤثر في التلف ولا يؤدي الى حصوله وفعله لا يعتبر علة للموت .

ثانيا — صاحب المباشرة وصاحب السبب : أما صاحب المباشرة وصاحب السبب فكلهما مسئول عن فعله لأنه علة الموت وفعله أدى اليه بالذات في حالة المباشرة وبالواسطة في حالة السبب .

ومن أجل ذلك انتهى الفقهاء الى أن الجاني في القتل العمد يسأل في الحالين — المباشرة والتسبب — ولم يقيموا وزنا للفرق الظاهر بينهما وأطلقوا على القتل في الحالة الأولى قتل مباشر ، وفي الحالة الثانية قتل بالتسبب .

العوامل الخارجية التي تتدخل مع نشاط الجاني في احداث النتيجة ومدى تأثير المسئولية الجنائية بها :

تعرض فقهاء الشريعة في مواضع كثيرة لمدى تأثير العوامل الخارجية التي تتداخل مع نشاط الجاني ووضعوا الحلول المختلفة لذلك .

وسنعرض أولا لبعض الصور التي ناقشوها ثم نستخلص بعد ذلك القاعدة العامة من تلك الحلول .

أولا : نماذج مختلفة

١ - اجتماع مباشرتين فأكثر :

إذا تعددت أفعال الجاني المباشرة فاما أن تكون كلها قاتلة أى أن كل فعل بذاته يحدث الوفاة ، واما أن يكون بعضها قاتلا وبعضها غير قاتل .
في هذه الحالة الجاني مسئول عن القتل العمد ما دام فعله أو أفعاله من شأنها احداث الموت وما دام أنها قد أدت اليه فعلا ، أما اذا كانت الأفعال المباشرة من أشخاص متعددين فالحكم يختلف باختلاف وقوعها منهم مجتمعين أو وقعت منهم على التعاقب .

الصورة الأولى : القتل المباشر على الاجتماع :

تفترض هذه الصورة توافق الارادة من أكثر من واحد على القتل وحكم هذه الصورة هو ما يأتي :

(أ) اذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان بذاته له دخل في احداث الوفاة فان كلا منهم يعتبر مسئولا عن النتيجة وهى الوفاة ، أى مسئولا عن جريمة القتل العمد .

(ب) اذا كان فعل أحدهم لا دخل له في الوفاة فان صاحبه لا يعتبر قاتلا وانما يسأل عن الاصابة فقط (وفي القانون تعتبر جريمته شروعا في قتل ما دامت قد اتجهت نيته وقت الاعتداء الى ازهاق روح المجنى عليه) .

(ح) أما اذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف من أحدثت اصابته الوفاة ومن لم تحدث اصابته الوفاة كانوا جميعا مسئولين عن الجرح فقط (١)
(الشروع في القتل ببلغة القانون الوضعي) (٢) .

(١) راجع حاشية ابن عابدين ص ٤٩٠

(٢) هذه في كتب القانون هي مطربة المسئولة عن القدرة المسنق ولها كما يرى أصلها لثابت عند فقهاء المسلمين .

الصورة الثانية : القتل المباشر على التعاقب :

وتفترض هذه الصورة عدم التوافق أو التماثل بين الفاعلين بمعنى أنهم يرتكبون الفعل على التعاقب لا مجتمعين والحكم في هذه الصورة هو ما يأتي :

أ (إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان له بذاته دخل في أحداث الوفاة كانوا جميعا مسئولين عن النتيجة .

ب (إذا كان فعل أحدهم لا دخل له في أحداث الوفاة فانه يسأل عن الجرح فقط (الشروع في القتل في القانون الوضعي ما دام قد اتوى القتل وقت الاعتداء) .

ح (إذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف من أحدثت أصابته الوفاة ومن لم تحدث أصابته الوفاة كانوا جميعا مسئولين عن القدر المتيقن وهو الجرح فقط .

٢ - اجتماع سببين فأكثر :

إذا تسبب اثنان أو أكثر في أحداث أفعال قاتلة بانسان كان جسه واحد في منزل بقصد قتله جوعا واشعل النار في المنزل بقصد قتله حرقا ، فان القواعد السالفة في توزيع المسؤولية في حالة تعدد المباشرة هي بذاتها التي تنطبق في هذه الحالة ولا يغير من الحكم أن الفعل في الحالة الأولى مباشر وفي هذه الحالة تسبب لأن التسبب وان كان لا يقتل بذاته فهو يقتل بواسطة فعل مباشر يقوم به الجاني .

٣ - اجتماع مباشرة وسبب :

إذا اجتمع فعل مباشر مع فعل متسبب فالأمر لا يخرج عن واحدة من ثلاث :

أ (أن يغلب السبب المباشرة ويكون ذلك إذا لم تكن المباشرة عدوانا مثل قتل المحكوم عليه بالاعدام بناء على شهادة الزور ، في هذه الحالة تكون المسؤولية على المتسبب دون المباشر (١) .

(١) اخذ القانون المصري بذلك حين نص في المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات على أنه اذا ترتب على الشهادة الزور الحكم بالاعدام ونفذ الحكم فعلا عوقب شاهد الزور بعقوبة الاعدام .

(ب) أن تغلب المباشرة السبب وتتغلب المباشرة على السبب اذا قطعت عمله كمن ألقى انسانا في ماء بقصد اغراقه فخنقه آخر كان في الماء .

والحكم في هذه الحالة أن القتل على المباشر ويعزر المتسبب عن فعله (الشروع في القتل) بمعنى أن الفعل المباشر في هذه الحالة يقطع رابطة

(ح) أن يتساوى السبب والمباشرة كمن يكره انسانا على القتل فان المكره وهو المتسبب والمكره وهو المباشر يكونان مسئولين عن النتيجة.

٤ — تسبب الجاني في فعل قاتل مباشر من المجنى عليه :

يحصل أن يقصد انسان قتل آخر فيرفع نحوه سيفه أو يسلط عليه عيارا ناريا من مسدس أو بندقية فيركن المجنى عليه الى الهرب ابتغاء النجاة ولكنه يموت نتيجة فعل قاتل مباشر كان يتردى في هوة سحيقة فيموت أو يقع في بحر فيغرق .

فالوفاة هنا قد حصلت بفعل قاتل مباشر من المجنى عليه ولكن الجاني هو المتسبب فيها .

وقد ناقش فقهاء المسلمين هذا الفرض واختلفوا في الرأي فيه :

(أ) الرأي في فقه الامام مالك :

يرى المالكية أن الجاني يعتبر مسئولاً عن قتل عمد (١)

(ب) الرأي في فقه الامام أحمد بن حنبل :

يرى الحنابلة أن الجاني يعتبر مسئولاً عن قتل شبه عمد (٢)

(ج) الرأي في فقه الامام الشافعي :

والراجح في فقه الشافعية أن الجاني يعتبر مسئولاً عن قتل شبه عمد (٣)

(١) مواهب الحليل ج ٦ ص ٢٤١

(٢) المنى ج ٩ ص ٥٧٧

(٣) نهج المحتاج ج ٧ ص ٣٣٢

(·) الرأى فى فقه أبى حنيفة :

ويرى أبو حنيفة أنه لا مسئولية على الجانى لأن موت المجنى عليه كان بفعل نفسه .

وهذا الذى ارتآه أبو حنيفة هو رأى فقهاء القانون المصرى .

هـ — تعدد الأسباب :

القاعدة فى الفقه الاسلامى أن تعدد الأسباب لا يمنع من قيام رابطة السببية ، ففى القتل العمد كما أن الجانى يعتبر مسئولاً عن النتيجة طالما كان فعله هو سبب الموت فإنه يعتبر مسئولاً عنها مادام لفعله على انفراده سبب فى الموت وفى عبارة أخرى تعتبر رابطة السببية فى الفعل متصلة غير منفصلة فى حالتين :

الأولى : أن يكون فعل الجانى هو سبب الموت .

والثانية : أن يكون لفعل الجانى على انفراده سبب فى احداثه .

ويستوى فى ذلك أن تكون الأسباب التى تداخلت مع فعل الجانى :

أ) راجعة لفعل المجنى عليه كامتناعه عن العلاج عمداً .

ب) أو تقصيره كاهماله العلاج .

ج) أو حالته الصحية كمرضه أو شيخوخته .

د) أو فعل الغير كخطأ الطبيب فى العلاج .

انقطاع رابطة السببية

على أن القاعدة السالفة ليست مضطردة على اطلاقها ، فقد ارتأى الفقهاء تحقيقاً للعدالة ، أن رابطة السببية يقطعها أمور ثلاثة .

الأمر الأول : المباشر الأقوى :

قد يطرأ على الفعل المباشر فعل مباشر أقوى منه فيقطع الثانى أثر الأول ففى هذه الحالة يعتبر صاحب الفعل الأقوى هو القاتل .

مثال ذلك : لو طعن انسان غريمه بسكين قاصدا قتله وجاء آخر فقطع رقبته بسكين ، فالقاتل هو الثاني ويكون الأول مسئولا عن الجرح فقط (الشروع فى القتل) حتى ولو كان الجرح بذاته كافيا لاحداث الوفاة .

وهذا الذى قال به فقهاء المسلمين اعتنقه فقهاء القانون حين قالوا «بأنه اذا ثبت أن النتيجة كانت لا محالة واقعة ، وأنه كان يستوى أن يوجد نشاط الجانى أو لا يوجد ، فلا محل عندئذ لاسناد النتيجة الى المتهم ، وانما ينبغى اسنادها الى العوامل الأخرى التى أحدثتها ، ما دامت هذه العوامل قد تحركت مستقلة عن نشاط المتهم المذكور . فلو أن زيدا وبكرا كانا يتنافسان على الصيد فى منطقة من البحر كل فى سفينة ، فحقده الأول على الثانى وأطلق عليه عيارا ناريا أصابه فى أمعائه ، ثم فربسفينته وقبل أن تفيض روح بكر متأثرا باصابته اصطدمت سفينته بلغم شارد فى البحر نسفها بمن تحمله ، فلا تسند وفاة بكر فى هذه الحالة الى زيد ، ولو أن نشاطه كان كافيا بذاته لاحداثها ، لأن وفاة بكر على هذا النحو كانت ستقع على كل حال سواء تدخل زيد أو لم يتدخل ، وانما تسند هذه النتيجة الى القضاء واتقدر ممثلا فى اقتجار اللغم الشارد الذى صادف سفينة المجنى عليه ، أما زيد فلا يسأل الا عن الشروع فى القتل فحسب ، أى عن الواقعة الاجرامية التى من المحقق اسنادها الى نشاطه مباشرة » (١) .

الأمر الثانى : قدرة المجنى عليه على دفع أثر المباشرة والتسبب :

وذلك اذا كان الفعل غير مهلك والدفع موثوق به ، ومعنى هذا أنه اذا كان الفعل مهلكا والدفع غير موثوق به فان ذلك لا يقطع رابطة السببية . وفى عبارة أخرى يمكن بصدد قدرة المجنى عليه على دفع أثر المباشرة والتسبب أن نحدد مسئولية الجانى على النحو الآتى :

١ — اذا كان الفعل مهلكا والدفع غير موثوق به كترك معالجة الجرح فان الجانى يعتبر مسئولا عن النتيجة ، أى أن رابطة السببية تظل متصلة غير منفصلة .

(١) موحى القانون الجنائى للدكار على راسد ص ٣٧٣

٢ — أما اذا كان الفعل غير مهلك والدفع موثوق به كمن يلقي بآخر في ماء قليل فيظل مستلقيا الى أن يموت فان الجاني يسأل عن فعله الأول وهو الالتقاء في الماء دون النتيجة ويعتبر فعل المجنى عليه في هذه الحالة قاطعا لعلاقة ال

الأمر الثالث : عدم توالى الأسباب الى غير حد وتقييد ذلك بالعرف

فرغم أن الجاني مسئول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعله أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل وسواء كان السبب قريبا أم بعيدا مادام الفعل سببا للنتيجة الا أن الفقهاء لا يسمحون بتوالى الأسباب الى غير حد بل يقيدون هذا التوالى بالعرف لأن السبب عندهم هو ما يولد المباشرة توليدا عرفيا فما اعتبره العرف سببا للقتل فهو سبب له، ولو كان سببا بعيدا ، وما لم يعتبره العرف سببا للقتل فهو ليس سببا له ، ولو كان سببا قريبا .

مذهب الشريعة الإسلامية في السببية :

يرى البعض أن مذهب السببية في الفقه الاسلامي هو مذهب تعادل الأسباب ، غير أنه مع مزيد من التأمل واستعراض ما قال به الفقهاء بصدد انقطاع رابطة السببية يتبين أن مذهب الشريعة الإسلامية في السببية هو مذهب السببية الملائمة أو بعبارة أدق فان مذهب السببية الملائمة مأخوذ عن الفقه الاسلامي ومستمد من مدوناته وما كان مقياس المجرى العادى للأمور الذى قالوا به لتعرف مدى مساءلة الجاني عن النتيجة الا العرف الذى قال به فقهاء الشريعة ، اذ لا يمكن الحكم على شيء بأنه فى المجرى العادى للأمور أو ليس فى المجرى العادى لها الا من العرف الذى تعارف الناس عليه وألفوه .

وبذلك يمكن القول فى يقين جازم ان كتب الفقه الاسلامي كانت أصلا تاريخيا ومرجعا هاما لفقهاء القانون فى العصر الحديث .

الركن الثانى

أن يقع القتل على انسان حى

من أركان القتل فى الشريعة الاسلامية أن يقع فعل القتل على انسان حى ولذلك تسمى هذه الجريمة عند فقهاء المسلمين بالجناية على النفس .
وبناء على ذلك يجب أن يكون المجنى عليه :

١ — انسانا : فقتل الحيوان لا يعتبر قتلا وانما يعتبر جريمة أخرى هى فى الشريعة جريمة اتلاف الحيوان .

٢ — حيا : فلو كان المجنى عليه ميتا وقت فعل القتل لا تقع جريمة القتل العمد ، وان كان الجانى يعاقب على أنه استحل حرمة الميت .

٣ — ولو كان المجنى عليه جنينا فان الجريمة لا تعتبر قتلا عمدا وانما يعزر الجانى عن قتل الجنين .

ولا يؤثر فى وقوع الجريمة اختلاف الدين أو اللون أو السن أو النوع أو المرض أو غير ذلك فيستوى أن يكون المجنى عليه مسلما أو ذميا أسود أو أبيض صغيرا أو كبيرا ، ذكرا أو أنثى صحيحا أو مريضا . حتى ولو كان مرضه عضالا يتوقع له الموت ولا يرجى منه الشفاء .

الركن الثالث

القصد الجنائى

القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد فى الشريعة الاسلامية هو وقوع الاعتداء على النفس عمدا .

ويرى البعض أن الأئمة الثلاثة أبا حنيفة والشافعى وأحمد يشترطون قصد القتل ، أى أنهم يشترطون نية ازهاق الروح وقت الاعتداء وأنهم تحدثوا عن الآلة أو الوسيلة واستغنوا بها عن الكلام فى القصد لأن الآلة المستعملة هى التى تدل على قصد القتل أو عدمه ، بمعنى أنهم قد استغنوا بشرط الآلة التى تدل على القصد من مدلول الشرط ، وفى عبارة أخرى أنهم أقاموا

الدليل مقام المدلول فلم يعد بعد هذا ما يدعى لاشتراط قصد القتل ويستدل من يقول بذلك بما يأتي :

(أولا) بالفرقة التي أقامها الفقهاء بين القتل العمد والقتل شبه العمد ذلك أنه وإن خلت كتب الفقه من الكلام في جريمة القتل العمد عن الكلام على نية ازهاق الروح ، غير أنهم حين تكلموا عن القتل شبه العمد جعلوا مناط الفرقة بين القتل العمد والقتل شبه العمد في قصد القتل ، ومن هؤلاء الفقهاء على سبيل المثال .

١ — في الفقه الحنفي :

الزيلعي (١) فهو يقول بأن القتل العمد هو تعمد الفعل بما يقتل غالبا من وسائل معدة للقتل ، ولم يتكلم في ذلك عن القصد ولكنه عن الكلام على شبه العمد يقول بأنه تعمد الضرب بما لا يقتل غالبا وأنه سمي بشبه العمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل .

٢ — في الفقه الشافعي :

صاحب المذهب (٢) فقد عرف القتل العمد بأنه قصد الاصابة بما يقتل غالبا فيقتله ، ثم عرف شبه العمد بأنه قصد الاصابة بما لا يقتل غالبا فيموت منه ويقول : انه لا تجب في شبه العمد عقوبة القتل العمد لأن الجاني لم يقصد القتل .

٣ — في الفقه الحنبلي :

صاحب المغني (٣) ويقول في القتل العمد بأنه الضرب بما يقتل غالبا وحين يتكلم عن شبه العمد يقول بأنه الضرب بما لا يقتل غالبا ثم يشرح هذا فيقول بأنه شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل .

(١) الزيلعي جزء ٦ ص ٩٧ وما بعدها .

(٢) المذهب جزء ٢ ص ١٨٤ و ١٨٥ .

(٣) المغني جزء ٩ ص ٣٢١ و ٣٢٧ .

(ثانيا) : بما ورد صراحة في بعض كتب الفقه عن الكلام في القصد فقد جاء في تعريف صاحب الاقتناع وهو حنبلي المذهب في كلامه عن القتل العمد بأن الشخص « يقتل قصداً بما يغلب على الظن موته به » (١) د

(ثالثا) : بأنه وان جاء الكلام في جريمة القتل مجردا عن الكلام في القصد الا أنه عند الكلام في العقوبة المقررة للقتل العمد أى في الكلام على شروط القصاص جاء من بينها أن القاتل يجب أن يكون متعمدا القتل قاصدا اياه (٢) .

الرد على الرأى السابق :

من الصعب في الواقع أن نستخلص من كتب الفقه الاسلامى أن فقهاء المسلمين يشترطون نية ازهاق الروح لأنهم لم يذكروا شيئا من ذلك صراحة ويبدو أن نية ازهاق الروح ليست شرطا عندهم لقيام جريمة القتل وهو ما يتفق والاتجاه الفقهي الجديد كما أسلفنا ، والذي يقول بضرورة النظر الى فعل الجاني والتسوية بين أمرين مقارفة النشاط من أجل تحقق النتيجة ومقارفته مع العلم بأن النتيجة لازمة له ، بمعنى أنه يستوى أن تنجيه نية الجاني لازهاق الروح بأن يياشر عملا من شأنه أن ينتهى الى ازهاقها .

ولا مانع من توجيه فقه الأئمة أبى حنيفة والشافعى وأحمد هذه الوجهة لأنهم نظروا الى طبيعة العمل لا الى نية ازهاق الروح ، ولا شك عندى أن كلامهم عن الوسيلة يمكن حمله على النشاط الذى يياشره المعتدى لأن من يعتدى بآلة تقتل غالبا — كما قال الشافعى وأحمد — أو بآلة تقتل غالبا وتؤدى الى القتل — كما قال أبو حنيفة — انما يقارف اعتداء يعلم أن الموت من نتائجه وبذلك تنعدم أهمية اشتراط نية ازهاق الروح .

وتكون نظرة الفقه الجنائى الحديث فى التسوية بين من يعتدى ويبتغى النتيجة (ازهاق الروح) بمن يعتدى وهو يعلم أن النتيجة (ازهاق الروح) لازمة لاعتدائه ولو لم يقصدها هى فى الواقع نظرة الأئمة الأربعة .

(١) الاقتناع جزء ٤ ص ١٦٣ و ١٦٨

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٢٣ ، ٣٢٤

وينتهى الأمر بأنه يمكن النظر الى فعل الجانى من زاويتين :
١ — زاوية شخصية تتصل بتفكيره :

فان كان يبنى من وراء الاعتداء نية ازهاق الروح كان قاتلا عمدا
٢ — وزاوية موضوعية تتصل بالفعل الذى يأتية :

فاذا كان الفعل بذاته مؤديا الى القتل — ومارسه الجانى وهودرك
هذه الحقيقة فهو قاتل عمدا ، ولو لم يكن من أغراضه ازهاق الروح كمن
يوجه الى شخص طعنة فى قلبه فيموت .

ولا يكون لهذا الشخص أن يتذرع بأنه لم يقصد قتل المجنى عليه لأنه
قد طعنه بالسكين فى القلب وهو فعل من شأنه احداث الوفاة ومضى الجانى
فيه وهو عالم بنتيجته .

أما اذا لم يقصد الجانى ازهاق الروح أو لم يكن من شأن فعله أن
يحدث الموت ، كمن يضرب انسانا بعصا غير مريد قتله فيموت ، فانه
لا يعتبر قاتلا عمدا وانما تكون جريمته فى القانون ضربا أفضى الى موت ،
وفى الشريعة الاسلامية قتلا شبه عمد لأنه من زاوية تفكيره لم يقصد القتل
ومن زاوية الفعل ليس من شأن الضرب بالعصا أن يؤدي الى الموت .

الباعث وتأثيره على المسؤولية الجنائية :

سلكت الشريعة الاسلامية مسلكا يختلف عن مسلك القانون حين
قررت حدود الجرائم معينة ، روعى فى اختبارها أنها جرائم بالغة الخطر فى
كل زمان ومكان .

والقصاص فى النفس مثل الحدود يعتبر عقوبة ذات حد واحد بمعنى
أن العقوبات فى الحدود والفعال واحدة بالنسبة للجميع لا تزيد ولا تنقص
وذلك على عكس جرائم التعازير التى يجوز أن تتغير العقوبات المقررة
لها بتغير الظروف والزمان والبيئة .

وقد فرقت الشريعة الاسلامية بين جرائم الحدود والقصاص والتعازير
بالنسبة للبواعث ، وقبل أن نستعرض أحكامها نرد على شبهة ربما تثير

التساؤل ، وهى أن البواعث الطيبة قد تعتبر من مبيحات الجرائم كما يرى أنصار المذهب الثالث من فقهاء القانون مستدلين على ذلك بأمرين، أولهما ما ورد فى قصة الخضر مع موسى عليه السلام ، وثانيهما ماورد فى الحديث الشريف (انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى) .

أما قصة الخضر مع موسى عليه السلام فقد أجملتها الآيات الكريمة : « فانطلقا حتى اذا ركبا فى السفينة خرقها قال أخرقتها لتغرق أهلها لقد جئت شيئا امرا . قال ألم أقل انك لن تستطيع معى صبرا قال لا تؤاخذنى بما نسيت ولا ترهقنى من أمرى عسرا . فانطلقا حتى اذا لقيا غلاما فقتله قال أقتلت نفسا زكية بغير نفس لقد جئت شيئا نكرا ، قال ألم أقل لك انك لن تستطيع معى صبرا » .

وخرق السفينة جريمة اتلاف تستوجب التعزير ، وقتل الغلام جريمة تستوجب القصاص . ومع ذلك علل باعث الاتلاف المبرر له بقوله « أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا » . وعلل باعث القتل المبرر له بقوله « وأما الغلام فكان أبواه مؤمنين فخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفرا فأردنا أن يبدلهما ربهما خيرا منه زكاة وأقرب رحما » .

فنفى شرف الباعث فى الحالتين صفة الجريمة ، بل وجعلها عملا صالحا . والرأى عندى أن هذه حالة خاصة لا يقاس عليها بالنسبة لسائر البشر وأن هذا كان علم الله للخضر وحكم الله فيهما بدليل قوله تعالى « فوجدا عبدا من عبادنا آتيناها رحمة من عندنا وعلمناه من لدنا علما » وقوله « وما فعلته عن أمرى ذلك تأويل ما لم تسطع عليه صبرا » .

وأما قول الرسول عليه الصلاة والسلام « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » فيمكن تفسيره فى ضوء التفرقة بين ما قاله الفقهاء عن العصيان وقصد العصيان ، فالعصيان عندهم هو فعل المعصية أى اتيان الفعل المحرم دون قصد من الجانى ، فمن يلقي حجرا من نافذة ليتخلص منه يصيب به مارا فى الشارع يعتبر فاعلا لمعصية هى اصابة غيره دون أن يكون لديه قصد العصيان ، أما قصد العصيان فهو اتجاه نية الجانى الى الفعل

مع علمه بأنه محرم أو بعبارة أخرى هو فعل المصيبة بقصد العصيان ، كملقى الحجر من النافذة إذا أراد أن يصيب به شخصا مارا فى الشارع .

وفى ضوء هذه التفرقة بين العصيان وقصد العصيان يمكن حمل النية فى الحديث الشريف فى محيط الجرائم على أنها هى قصد العصيان ومن ثم إذا لم يقصد الانسان العصيان لا يكون مرتكبا لجريمة عمدية ويكون ملقى الحجر فى الحالة الأولى مسئولاً عن اصابة غير عمدية فى حين يكون مسئولاً فى الحالة الثانية عن اصابة عمدية، لأن الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى

أما عن تأثير الباعث على المسئولية فى الشريعة الاسلامية ، فقد فرقت الشريعة الاسلامية بين التعازير والقصاص والحدود فأخذت فى التعازير بفكرة الظروف القضائية المخففة والمشددة ، وفى القصاص بفكرة العذر القانونى المخفف عند العفو من ولى الدم وفى الحدود استبعدت فكرة الباعث أصلاً من التأثير على العقوبة لأنها محددة بالنص لا تزيد ولا تنقص وفتحت فيها باب التوبة الذى يعتبر أصلاً لنظام الاختبار القضائى فى علم العقاب :

تأثير الباعث فى التعازير :

١ — فى التعازير نجد العقوبات غير مقدرة بالنص بل هى متروكة لتقدير القاضى وما تضعه له السلطة التشريعية من أحكام ولهذه السلطة فى هذا الشأن أن تترك له حرية الاختيار فى الجريمة الواحدة بين عقوبتين وحرية اختيار العقوبة من بين حدين — حد أقصى وحد أدنى — ولها كذلك أن تضع نصاً عاماً ينزل بمقتضاه بالعقوبة درجة أو أكثر كما أن لها أن تضع نصاً عاماً لتغليظ العقاب إذا رأى ضرورة لذلك فينفسح المجال أمام القاضى بهذا الأسلوب من التشرىح ليميز بين البواعث الشريفة والبواعث الخبيثة ويأخذ المتهم بالرأفة أو الشدة حسبما يرى تبعاً للظروف والملابسات التى دفعته الى ارتكاب الجريمة ، ومن ثم تعتبر الشريعة الاسلامية بهذا النظام أصلاً لفكرة الظروف القضائية المخففة التى عرفها القانون بل وللظروف القضائية المشددة التى لم يوضع لها نص عام فى القانون حتى الآن .

تأثير الباعث في القصاص

٢ - وفي القصاص لا مجال للنظر الى البواعث اذا ما طلبه ولى الدم ولم يعف عن الجاني لأن القصاص معناه المماثلة وهو في النفس يكون بتوقيع عقوبة الاعدام لأنها هي التي تماثل القتل العمد تنفيذا لقول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » . غير أن الله جلت قدرته فتح في القصاص باب العفو لولى الدم ، فأصبح القصاص غير جائز الا اذا طلبه ولى الدم وأصر عليه ، أما اذا لم يطلبه أو طلبه ثم عفا عن القاتل سقط القصاص ووجب التعزير . (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، وبذلك يكون عفو ولى الدم بمثابة عذر قانوني مخفف يلتزم معه القاضى بتوقيع عقوبة تعزيرية أخرى وينفصح به المجال أمامه للبحث فى البواعث طالما أن الجريمة أصبحت بعد سقوط القصاص من جرائم التعازير .

تأثير الباعث في الحدود :

٣ - أما الحدود فلا محل لبحث البواعث فيها لأن العقوبات فيها مقدرة بالنص وليست ذات حدين ولا سبيل لاستبدال غيرها بها كما في القصاص اذا عفا ولى الدم، لأنه لا يجوز العفو فى الحدود لغلبة حق الله فيها على حق الانسان على خلاف القصاص الذى يغلب فيه حق الانسان على حق الله سبحانه وتعالى فجاز العفو فيه ، وجرائم الحدود هي الحراة والسرقه والزنا والتذف واذا كانت الشريعة قد عرفت نظام الظروف القضائية المخففة فى التعازير وعرفت نظام الاعذار القانونية المخففة فى القصاص فانها لم تقر أيا من هذين النظامين بالنسبة للحدود لأن البواعث فيها لا تكون الا خبيثة اذ لا يتصور عقلا أن تدفع الجاني بواعث شريفة فى جريمة الحراة التى يتكون ركنها المادى من محاربة الله ورسوله والسعى فى الأرض فسادا ، أو فى جريمة السرقه اذا توافرت شروط اقامة الحد أو فى جريمة الزنا التى تمس الأنساب أو التذف الذى يخذش الأعراض .

على أن بعض كتاب الغرب قد تأثر بمذهب الشريعة الإسلامية في هذا الصدد وارتأى التوسع فيه وتطبيقه على كافة الجرائم حين قال بعدم التفرقة بين البواعث الشريفة والبواعث الدنيئة لأن الباعث الذي يدفع الى ارتكاب الجريمة ومخالفة القانون والاضرار بالهيئة الاجتماعية لا يمكن أن يكون شريفاً أو اجتماعياً .

وجملة القول أن الشريعة الإسلامية بما فرضته من أحكام ميزت فيها بين الحدود والقصاص والتعازير قد وضعت لكل حالة حكمها المناسب واذ تشددت في القصاص والحدود وأطرحت النظر الى البواعث فيها فتحت في الفصاص باب العفو وفي الحدود باب التوبة التي يقابلها نظام الاختبار القضائي في علم العقاب الحديث .

الفصل الثاني عقوبة القتل العمد الفرع الأول: في القانون

ميز القانون بين ثلاثة أنواع من القتل العمد :

أولاً : القتل العمد غير المقترب بظروف مشددة أو مخففة وجعل عقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة ٢٣٤ فقرة أولى) .

ثانياً : القتل العمد المقترب بظروف مشددة وجعل عقوبته الاعدام وقد عرف القانون من الظروف المشددة :

١ - سبق الاصرار (المادة ٢٣١) .

٢ - التردد (المادة ٢٣٢) .

٣ - القتل بالسّم (المادة ٢٣٣) .

٤ - اقتران القتل بجناية (٢٣٤ فقرة ثانية) .

٥ - ارتباط القتل بجحّة (المادة ٢٣٤ فقرة ثالثة) .

٦ - وقوع القتل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء (٢٥١ مكررة) .

٧ - وقوع القتل على موظف أو مستخدم قائم على تنفيذ قانون المخدرات اذا وقع القتل أثناء أو بسبب وظيفته .

ثالثاً : القتل العمد المقترب بأعذار قانونية مخففة . ويعاقب عليه بالحبس على التفصيل الذي ورد في خصوص هذه الأعذار وهي :

١ - عذر الاستفزاز أى مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بجريمة الزنا (المادة ٢٣٧) .

٢ — عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (المادة ٢٥١)

٣ — عذر صغر السن (المادة ٦٥ وما بعدها) .

وسنفرّد فصلا خاصا للظروف المشددة ، وآخر للاعذار القانونية المخففة .

وظاهر مما سلف أن عقوبة القتل العمد المقررة في القانون اذا لم تقترن بظروف مشددة أو أعذار مخففة هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

رأينا فى عقوبة القتل العمد :

وعندى أن التشريع المصرى جاء مفردا وهو يضع عقوبة القتل العمد حين نص على أنها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

ذلك أن الأشغال الشاقة المؤقتة عقوبة تتراوح بين حدين، حد أقصى مقداره خمس عشرة سنة وحد أدنى مقداره ثلاث سنين .

ومعنى هذا أن عقوبة القتل العمد قد تصل فى حدها الأدنى الى ثلاث سنين ، وبتطبيق أحكام المادة ١٧ نجد أنه يجوز فى مواد الجنايات أن تستبدل عقوبة الحبس الذى لا ينقص عن ستة شهور بعقوبة الأشغال الشاقة

أى أنه يجوز مع استعمال الرأفة أن تصل عقوبة القتل العمد غير المقترن بظروف مشددة الى الحبس ستة أشهر .

كذلك بتطبيق أحكام المادة ٥٥ من القانون نجد أنه يجوز للمحكمة اذا حكمت بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة اذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون .

وتكون النتيجة مما تقدم أن عقوبة القتل العمد غير المقترن بظرف مشدد قد تصل قانونا الى الحبس ستة أشهر مع وقف تنفيذ العقوبة . فكانت من هذه الناحية أهون على المشرع من كثير من الجرائم .

وأذكر على سبيل المثال :

١ — جريمة اتّاج المخدرات بقصد الاتجار عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة دون غيرها وغرامة من ٣٠٠٠ جنيه الى ١٠,٠٠٠ جنيه ولا يجوز استعمال الرأفة فيها (المادتان ٣٣ و ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) .

٢ — جريمة احراز المخدرات بقصد الاتجار عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وغرامة من ٣٠٠٠ جنيه الى ١٠,٠٠٠ جنيه ولا يجوز استعمال الرأفة فيها كذلك (المادتان ٣٤ ، ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) .

٣ — جريمة الرشوة للموظف المرتضى عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن ١٠٠٠ جنيه ومع تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات بسكن أن تصل العقوبة الى السجن ثلاث سنوات وغرامة لا تقل عن ١٠٠٠ جنيه . ومعنى هذا أن الموظف اذا طلب لنفسه أو لغيره أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو زعم أنه من أعمال وظيفته يعاقب فى أدنى صورة بالسجن ثلاث سنوات وغرامة ألف جنيه ، وتضاف هذه الغرامة اذا كانت الرشوة للامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو للاخلال بواجباتها، وذلك فضلا عن عزله من وظيفته (المادة ١٠٣ عقوبات وما بعدها) .

٤ — مأمور التحصيل اذا اختلس شيئا مما حصله يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبالعزل وغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه فضلا عن رد ما اختلسه، وعند استعمال الرأفة تصل العقوبة فى أدنى مقدار لها الى السجن الذى لا يقل عن ثلاث سنين بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة .

٥ — احراز المسدس بغير ترخيص عقوبته الأشغال الشاقة المؤقتة ، وفى حالات معينة منها : اذا كان المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة اتجار بالمخدرات أو سرقة أو شروع فيها أو اخفاء أشياء مسروقة ، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة — ومع تطبيق المادة ١٧ تصل العقوبة فى أقل مقدار لها الى السجن ثلاث سنين (المادة ٢٦/٢ ، ٣ من القانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤)

وظاهر بعد هذا العرض أن العقوبة التى فرضها القانون للقتل العمد من غير ظروف مشددة جاءت هينة ومتخاذلة .

وإذا كانت العقوبة تحقق — على ما هو معلوم — أحد وظيفتين : الأولى أخلاقية ومقتضاها تحقيق العدالة عن طريق تكفير المجرم عن ائمه ، وارضاء الشعور العام ، والثانية نفعية ومقتضاها حماية المجتمع من ضرور الجريمة عن طريق زجر المتهم وردع غيره .

فإن العقوبة التى تحقق الوظيفتين معا فى خصوص جريمة القتل العمد هى عقوبة الاعدام التى تساوى القصاص فى الشريعة الاسلامية كما سيجىء اد لا سبيل لارضاء شعور العدالة ولا ردع الناس الا بقتل القاتل .

ولذلك فاتى أرى التسوية بين القتل العمد غير المقترب بظروف مشددة والمقترب منه بظروف مشددة وتوحيد العقوبة فيهما وبالتالي نكون فى غنى عن مواد سبق الاصرار والترصد والقتل بالسهم واقتراح القتل بجناية ارتباطه بجنحه وقتل الجرحى أثناء الحرب وقتل الموظف القائم على تنفيذ قانون المخدرات اكفاء بالمادة التى تقرر عقوبة القتل العمد اذ ما أهمية أن يكون القتل مسبوقا بسبق اصرار أو برصد القاتل للمجنى عليه أو مقترنا بجناية أخرى أو مرتبطا بجنحة أو أن يقع بالسهم أو على جريح حرب أو موظف حتى يحكم على القاتل بالاعدام .

أليست المسألة فى النهاية روحا أزهقت ؟ وما الفرق فى ازهاق الروح بين نشوء فكرة القتل عند الجاني فجأة وبين تصميمه السابق على ذلك ؟

ما الفرق بين قتله بدون ترصد وترصد الجاني لقتله ؟

ما الفرق بين ارتكاب القتل بالسهم وارتكابه بوسيلة أخرى ؟

ما الفرق بين اقتراحه بجناية أو ارتباطه بجنحة أو وقوعه مجردا عن ذلك ؟

ما الفرق بين جريح الحرب والموظف وبين غيرهما من الناس ؟

حجج المعارضين لعقوبة الاعدام :

ولعل الذين لا يرون تقرير عقوبة الاعدام لجريمة القتل العمد قد تأثروا بما أدلى به المعارضون لهذه العقوبة من حجج وهذه الحجج تجمل فيما يلى :

أولاً : أن العقاب حق تسلكه الدولة باسم المجتمع الذى تذود عنه وتقتضيه ضرورة المحافظة عليه وحمايته والمجتمع لم يهب الفرد الحياة حتى يمكنه أن يحكم بمصادرتها .

ثانياً : ولأن الظروف وسوء الحظ قد يحيطان ببريء فيقضى خطأ باعدامه ، وعند ذلك لا يمكن اصلاح هذا الخطأ اذ لا سبيل الى ارجاع حياة المحكوم عليه اليه .

ثالثاً : ولأن هذه العقوبة قاسية وغير عادلة .

رابعاً : ولأنها أخيراً غير لازمة فلم يقدّم دليل على أن بقاءها يقلل من الجرائم التى تستوجب الحكم بها ، وهذه الحجج مردود عليها بما يأتي :

الرد على هذه الحجج :

عن الحجة الأولى : وهى أن المجتمع لم يهب الفرد الحياة حتى يصادر حياته بأن المجتمع أيضاً لم يهب الناس الحرية ومع ذلك فإنه يحكم بمصادرتها فى العقوبات الأخرى المقيدة للحرية ، والأخذ بالحجة على إطلاقها يستتبع حتما القول بعدم مشروعية كل عقوبة مقيدة للحرية .

على أن الأمر ليس وقفاً على التكفير عن خطأ الجاني ، ولكنه أيضاً للدفاع عن حق المجتمع فى البقاء بتر كل عضو يهدد كيانه ونظمه ، الأمر الذى يتحتم معه القول بأن عقوبة الاعدام ضرورة تقتضيها عصاة النفس والمحافظة على كيان المجتمع .

عن الحجة الثانية : وهى أن العقوبة تحدث ضرراً جسيماً لا سبيل لاصلاحه ولا إيقافه اذا حكم القضاء بها ظلماً : بأن احتمال الخطأ موجود فى العقوبات الأخرى . ولا سبيل الى تدارك ما تم تنفيذه خطأ . على أن حالات الاعدام خطأ تكاد تكون منعدمة اذ أن القضاة يتخرجون عادة من الحكم بتلك العقوبة ما لم تكن أدلة الاتهام صارخة .

عن الحجة الثالثة : وهى أنها غير عادلة ، مردود عليها بأن الجزاء من جنس العمل والقصاص معناه المماثلة ، وليست نفس الجاني بأعز أو أغلى من نفس المجنى عليه .

وعن الحجة الرابعة : من أنها غير لازمة ، بأن وظيفة العقوبة فى الرأى الراجح فى علم العقاب وظيفة نفعية أى من مقتضاها حماية المجتمع من شرور الجريمة ، وهذا يقتضى أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة جسامة الجريمة ذلك أن الجريمة تحقق هوى فى نفس المجرم يقابله خوفه من العقاب ، وكلما كان العقاب متناسبا مع الجريمة أحجم الجانى عن الاقدام عليها ، لأنه سيوازن بين الأمرين بين الجريمة التى يقوم بارتكابها ، وبين العقوبة المقررة لها ، فيدفعه الخوف من العقاب الى الاحجام عن الجريمة متى كانت العقوبة رادعة .

ولقد أقرت غالبية التشريعات الحديثة عقوبة الاعدام واستجابت بعض التشريعات لآراء المعارضين عليها وألغتها ومن هذه التشريعات هولندا سنة ١٨٣٠ ورومانيا سنة ١٨٦٤ والبرتغال سنة ١٨٦٦ والنرويج سنة ١٩٠٢ والنمسا سنة ١٩١٩ والسويد سنة ١٩٢١ وبعض مقاطعات سويسرا وبعض الولايات المتحدة الأمريكية وبعض دول أمريكا الجنوبية .

على أنه توجد تشريعات ارتأت العودة الى تقرير عقوبة الاعدام بعد أن كانت قد قررت الغاءها ومن هذه التشريعات التشريع السوفيتى .

الفرع الثاني عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية

عرفنا عقوبة القتل في القانون ، أما في الشريعة الإسلامية فإنها أوجبت عقوبة القصاص لجريمة القتل العمد ، ومعناه المماثلة أى مجازاة الجاني بمثل فعله وهو القتل أى الإعدام .

أما إذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية حلت محله عقوبة الدية مضافا إليها التعزير ، وإذا امتنعت عقوبة الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة التعزير . وسنتكلم أولا عن القصاص وثانيا عن العقوبة عند سقوط القصاص :

أولا - القصاص

أسلفنا أنه نزل في القصاص آيتان آية مكية هي قوله تعالى :

« ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، ومن قتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ، انه كان منصورا » (١) .

والثانية مدنية وهي قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأثمي بالأثمي ، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » (٢) .

ومعلوم أن المكي من القرآن يتجه نحو الأحكام الكلية ، دون أن يعرض لقيود أو تفاصيل ، وأنه موجه الى الأفراد دون أن يخلع عليهم وصفا

(١) سورة الاسراء آية رقم ٣٣ .

(٢) سورة البقرة الايتان : ١٧٨ : ١٧٩ .

ركا بينهم هو عبارة : « يا أيها الذين آمنوا ... » أما المدنى فيأتى مكملًا للأحكام الكلية ويضع القيود والتفصيلات ويخاطب الناس بوصف الايمان المشترك بينهم . وذلك لأن الحياة فى مكة كانت حياة دعوة مترددة بين الرفض والقبول وعدم الاستقرار . ولكن حينما هاجر الرسول عليه الصلاة والسلام الى المدينة ودخل الناس فى دين الله أفواجا ، تكونت منهم أمة واحدة ونزلت الآيات كلها وفيها عبارة : « يا أيها الذين آمنوا » .

ولذلك يمكن القول : بأن عقوبة القتل كنظام محدد لم يكمل تشريعها الا فى المدينة بعد أن استقر المسلمون وأصبحوا دولة لها نظمتها ، وأصبح الخطاب للدولة ذاتها فى مباشرة حق العقاب .

والقصاص معناه المماثلة : أى أن يعاقب القاتل بمثل فعله . فيقتل كما قتل ، ولا يشترط أن يكون القتل مسبوقا بسبق اصرار أو ترصد ، أو أن يقع بالسم أو على شخص له صفة معينة ، أو أن يكون مقترنا بجناية أخرى كما فعل القانون . بل يكفى أن يكون عمدا ، وما من شك فى أن تقرير القصاص فى جرائم القتل العمد دون نظر الى الظروف الخارجية التى تصاحب جريمة القتل هو تحقيق لفكرة العدالة والمساواة ، اذ يجازى المجرم بمثل فعله أو القاعدة المتعارف عليها بين الناس جميعا هى أن الجزاء من جنس العمل .

موانع القصاص :

عرفنا أن عقوبة القتل العمد هى القصاص أصلا ويحكم به على الجانى كلما توفرت أركان جريمة القتل العمد . فاذا كان هناك سبب يمنع من القصاص لا يحكم به . ذلك أن بعض الفقهاء رأوا أن القصاص يمتنع فى بعض الحالات ولم ير آخرون رأيهم

وفى خصوص موانع القصاص اختلف الأئمة فى :

(١) قتل الوالد بولده

فأبو حنيفة والشافعى وأحمد يرون أن الوالد لا يقتل بولده .

ومالك يرى أن الوالد يقتل بولده متى ثبت ثبوتاً قاطعاً أنه أراد قتله.
ولكل حججه وأسانيده في ذلك .

(٢) قتل الحر بالعبد :

يرى مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتل بالعبد .
ويرى أبو حنيفة القصاص بين الأحرار والعبيد للعموم في قوله تعالى :
(كتب عليكم القصاص في القتلى) .

على أنه بعد أن سارت الشريعة الإسلامية على خطة التخلص من الرق
تدرجياً وبعد القضاء على نظام الرق أصبح البحث في جواز قتل الحر بالعبد
أمراً تاريخياً ولمجرد الإلمام بالأحكام دون أن يكون لذلك صدى في الحياة
العملية .

(٣) قتل المسلم بالذمي :

ويرى مالك والشافعي أن المسلم لا يقتل بالذمي . وأبو حنيفة يرى
قتل المسلم بالذمي للعموم في قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى »
وقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » وقوله تعالى : و « من
قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » فلم تفرق هذه الآيات بين قتيل وقَتِيل
ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم .

وليس ثمة دليل على التخصيص أو التقييد .

الرأي عندنا :

وعندي أنه يجمل الأخذ بما قاله مالك في قتل الوالد بولده وما قاله
أبو حنيفة في قتل الحر بالعبد وقتل المسلم بالذمي .

وبذلك يصبح القصاص واجباً في الجميع كلما تحققت أركان جريمة
القتل العمل على النحو السالف البيان .

سقوط القصاص بعفو ولي الدم

العفو في القانون :

العفو في القانون : هو تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقوقها قبل الجاني وهو نوعان :

(١) عفو عن العقوبة ويقصد به العقوبة دون الجريمة وهو العقوبة كلها أو بعضها وأحيانا يكون بإبدالها بعقوبة أخف منها كاستبدال الأشغال الشاقة المؤبدة بالأعدام وهذا النوع من العفو يكون بقرار من رئيس الجمهورية .

(٢) عفو عن الجريمة ويسمى العفو الشامل وهو الذي ينصب على الجريمة فيمحو أثرها ويتناول الحكم اذا كان قد صدر وهذا النوع من العفو لا يكون الا بقانون . ويترتب على العفو الشامل :

- (أ) ان الدعوى الجنائية اذا لم تكن قد رفعت فانها لا ترفع .
- (ب) اذا كانت قد رفعت فتقضى المحكمة بسقوطها وبراءة المتهم .
- (ج) اذا كان الحكم قد صدر فانه لا ينفذ .
- (د) اذا كان المتهم محبوسا يخلى سبيله .
- (هـ) لا تعتبر الجريمة التي صدر عنها العفو سابقة للمتهم وذلك لأن العفو يرفع صفة الجريمة عن الفعل فيصبح غير معاقب عليه .

في الشريعة الاسلامية:

أما العفو في الشريعة الاسلامية فهو سبب من أسباب سقوط العقوبة وهو في خصوص القصاص لا يكون الا من المجنى عليه أو وليه ولا يملكه ولي الأمر .

ذلك أن القصاص أمر مقصود به في الواقع ارواء عاطفة الانتقام في نفوس أولياء الدم واطفاء نار الحقد عندهم فهو عقوبة فيها معنى الجبر والمائلة ، فاذا صفت نفوس أولياء الدم واستراحت ضمائرهم ، كانت عقوبة

الاعدام فى ذاتها قاسية وربما لا تحقق الغرض المقصود من العقوبة سواء كان الغرض هو التكفير عن الجاني وارضاء شعور العدالة، أم كان الغرض هو صالح الجماعة . فالشريعة مذهب وسط بين من يقولون بالغاء عقوبة الاعدام ومن يقولون بالابقاء عليها :

ومن ذلك نرى أن الشريعة الاسلامية لم تر الغاء عقوبة الاعدام كله ولم تر بقاءها مطلقا ، بل جاءت وسطا بين المذهبين شأنها فى كل أحكامها « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس » لأنها تذهب فى المساواة الى حد المثالية فتقتص من القاتل بقتله متى رأى ولى الدم ذلك وحتى تنطفئ نار الحقد فى قلبه ، أما اذا عفا فالعفو يمنع من القصاص أوفى عبارة أخرى يمنع من توقيع عقوبة الاعدام .

كيف كان العفو فى القصاص حقا لولى الدم ؟ :

سلكت الشريعة الاسلامية طريقا فرقت فيه بين حق الله وحق العبد وهى طريقة لم يسلكها التشريع الوضعى لأن التشريع الوضعى لا ينظر الى جانب العلاقة بين العبد والخالق .

ويراد بحق الله تلك الحقوق التى شرعت للمصلحة العامة والتى لاتخص فردا بعينه فنسبت لله تذكيرا بأمره وتوجيها الى طاعته .

ومن أمثلتها العبادات وحرمة البيت الحرام الذى جعله الله قبلة للناس جميعا ، وحرمة الزنا لسلامة الأنساب وصيانة الأعراض .

وأما حق العبد فيكون فيما شرعه الله تعالى لمصلحة دينية خاصة لا تعم جميع الأفراد كالحقوق المترتبة على العقود .

وقد يجتمع الحقان حق الله وحق العبد ويغلب حق الله كما فى جريمة القذف وينبنى على غلبة حق الله فيه :

(١) ان الحد لا يسقط بالعفو .

(٢) ولا تجوز المصالحة عليه على مال .

(٣) ولا يستوفيه الا الامام .

(٤) ولا يجرى فيه الارث .

(٥) ولا يشترط فيه الدعوى لاقامته .

وقد يجتمع الحقان ويغلب حق العبد كما فى القصاص : فحق الله فيه لما له على النفس من حق الاستعباد وحق العبد فيه لما للعبد من حق الحياة ولما فى القصاص من اطفاء نار الحقد وارواء عاطفة الانتقام .

وينبنى على اجتماع الحقين فى انقصاص وغلبة حق العبد فيه :

(١) أنه يجوز فيه الصلح على مال .

(٢) ويجوز فيه العفو .

(٣) ويجرى فيه الارث .

(٤) ولا يقام الا بناء على دعوى ترفع من صاحب الحق .

الدعوى شرط لتوقيع القصاص :

وما دام القصاص من النوع الذى يجتمع فيه الحقان ويغلب حق العبد فيه فلا مناص من اشتراط الدعوى من ولى الدم لاقامته ، ذلك أن من يكون له حق العفو يكون له حق المطالبة بالدم دون أن يمس ذلك بحق ولى الأمر فى تقرير العقوبة المناسبة عند سقوط القصاص بعد المطالبة به أو بالعفو فيه .

العفو من المجنى عليه :

وكما يصح أن يكون العفو من ولى القاتل يصح أن يكون العفو من القاتل قبل موته .

ثانيا : العقوبة عند سقوط القصاص

إذا امتنع القصاص (عند من يرون ذلك) أو سقط بالعفو تجب فى القاتل الدية وعقوبة أخرى تعزيرية :

(١) الدية :

الدية في القتل العمد عقوبة بدلية مقررة بدلا من العقوبة الأصلية ، وهي القصاص ، وتحل محل القصاص كلما امتنع القصاص أو سقط لسبب من أسباب الامتناع أو السقوط . وحيث لا يجب القصاص تجب الدية الا اذا تناول العفو الدية أيضا فتسقط هي الأخرى بالعفو عنها .

والدية عقوبة مالية مقدرة في نوعها ومقدارها ، وقد اختلف الفقهاء في الأجناس التي تجب فيها ، والراجح أنها تجب في الابل والذهب والفضة كما اختلفوا في مقدارها . والراجح أنها مائة من الابل أو ألف دينار والدينار مثقال من الذهب .

وعندى أنه ليس ثمة ما يمنع من عدم التقيد في خصوص الدية بنوع معين أو مقدار معين ، إذ أن ذلك لا يتعارض مع أصل الكتاب والسنة .

(ب) التعزير :

والتعزير عقوبة بدلية في جريمة القتل العمد توقع كلما امتنع القصاص أو سقط لسبب من الأسباب ؛ سواء بقيت الدية أم سقطت بالعفو مجانا .
رأى الائمة في التعزير عند سقوط القصاص :

(١) رأى الامام مالك : يرى الامام مالك وجوب معاقبة القاتل تعزيرا كلما امتنع القصاص أو سقط ، والتعزير عنده يكون بجس القاتل سنة وجلده مائة جلدة (١) .

وحجته في ذلك قوله تعالى « ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما . يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا . الا من تاب .. » فشبّه الله القتل بالزنا ، وعقوبة الزنا شرعا هي الجلد مائة جلدة وتغريب عام .

فيكون الواجب على من قتل فسقط عنه القصاص مثل ذلك أيضا .

(١) مواهب الحبل جزء ٦ ص ٢٦٨ .

رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد :

وأبو حنيفة والشافعى وأحمد لا يوجبون عقوبة معينة على القاتل اذا سقط القصاص أو عفى عنه ، ولكن ليس عندهم ما يمنع من تعزير القاتل بالقدر الذى يراه الحاكم صالحا لتأديبه وزجر غيره .

(٣) رأى لأبى ثور

وقد نقل ابن رشد عن أبى ثور أن القاتل اذا كان معروفا بالشر وسقط القصاص عنه فان الامام يؤدبه على قدر ما يرى .

الرأى عندنا :

سلكت الشريعة الاسلامية فى تقرير العقوبات مسلكين مسلك العقوبة النصية ، ومسلك العقوبة التفويضية : والعقوبات النصية هى عقوبات محددة وردت فى القرآن أو السنة لجرائم معينة هى من عموم الجرائم بمنزلة الأمهات نظرا الى دلالتها على تأصل الشر فى نفس الجانى ، والى شدة ضررها فى المجتمع ، والى حرمة ما وقعت عليه فى الفطر البشرية .

وهى : عقوبة الاعتداء على الأعراض بالزنا والقذف وعلى الأموال بالسرقة ، وعلى الأمن العام بالمحاربة والافساد فى الأرض وعلى العقل بشرب الخمر ، وعلى النفس بالقتل .

أما العقوبات التفويضية فهى العقوبات التى يحددها ولى الأمر ويكون ذلك فى نوعين من الجرائم .

(١) الجرائم التى لم تحدد لها الشريعة عقوبة معينة مثل جرائم النصب وخيانة الأمانة والتزوير والحريق والرشوة .

(٢) الجرائم التى حددت لها الشريعة عقوبات معينة ، ولكنها لم تتوافر فيها شروط تنفيذ هذه العقوبة .

كما اذا لم يشهد بالزنا أربعة أو وجدت شبهة فى القصاص أو حصل شروع فى قتل ولم يحصل القتل .

وانقل هنا ما قاله ابن القيم الجوزية في كتابه « اغائة اللفان » في هذا الصدد :

« قال : الأحكام نوعان نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك فهذا لا يتطرق اليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه .

والنوع الثانى : ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا أو مكانا أو حالا كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها ، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة .

ثم ذكر جملة من تعزيرات النبى عليه الصلاة والسلام والأصحاب بعده وأشار فى ذلك الى ما كان لعسر رضى الله عنه من اجتهاد وافقه عليه الصحابة لكمال فضله ووفور علمه وحصول أسباب اقتضت تعزيره عن أشياء لم يكن مثلها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كانت ولكن زاد الناس عليها وتتابعوا فيها ، ثم ضرب أمثلة من تعزيراته فكان يضرب من يستحق الضرب ، واتخذ دارا للسجن ، وحرق حوائث الخمارين وغير ذلك.

ثم قال بأن العلماء قد اتفقوا على أن التعزير مشروع فى كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية فى العظم والصغر ، وحسب الجانى فى الشر وعدمه .

التعزير قد يصل الى القتل :

جاء فى ابن عابدين قلا عن الحافظ ابن تيمية أن من أصول الحنفية أن مالا قتل فيه عندهم مثل القتل بالثقل فللامام أن يقتل فاعله ، وكذلك له أن يزيد على الحد المقرر اذا رأى المصلحة فى ذلك (١) .

ويرى المالكية أنه يجوز الزيادة فى التعزير عن الحد المقرر لجنس الجريمة ويرون أن الحديث الذى يستدل به على عدم جواز الوصول بالتعزير

(١) حاشية ابن عابدين على شرح الدر المختار الجزء الثالث من باب التعزير

الى الحد فضلا عن الزيادة وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تجلدوا فوق عشر جلدات الا في حد من حدود الله » مقصور على زمنه صلى الله عليه وسلم لأنه كان يكفي الجاني من التعزير هذا القدر أى أنه روعى فى الحديث المناسبة التى قيل فيها (١) .

عقاب الشريك فى القتل العمد

أولا - فى القانون :

أورد القانون فى باب القتل فى المادة ٢٣٥ أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام ، يعاقبون بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة .

ويقوم الاشتراك فى القانون كما نصت على ذلك المادة ٤٠ بالتحريض على الجريمة ، أو الاتفاق عليها ، أو المساعدة فى الأعمال المجهزة ، أو المسهلة ، أو المتسمة لارتكابها ، متى وقعت الجريمة نتيجة للمساعدة أو الاتفاق أو التحريض .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الفاعل للجريمة فى نظر القانون ليس هو فقط الذى يباشر تنفيذها كاملة ، بل هو أيضا — عند تعدد الجناة — من يدخل فى ارتكابها ، فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها اذا كانت تتكون من جملة أعمال . وقد ثار الجدل حول وضع مقياس للتمييز بين الفاعل والشريك ، وكان رأى أن الانسان يعتبر فاعلا متى كان الفعل الذى أتاؤه يعتبر بذاته شروعا فى الجريمة ، أما قبل ذلك فانه يظل شريكا .

ثم ظهر رأى الأحدث الذى يقول : بأنه يكفي أن يقوم الجاني بدور تنفيذى مباشر يقتضى وجوده على مسرح الجريمة ، كما يكون فاعلا ، واستنادا الى هذا رأى يعتبر من يوقف العربة ليتمكن زميلا له من قتل راكبها فاعلا أصليا لا مجرد شريك .

(١) فقه القرآن والسنة للشبح شلتوت ص ٩٩

ثانياً - في الشريعة الإسلامية :

أما الشريعة الإسلامية فقد وضعت لتعدد الجناة أحكاماً مفصلة وتجعل في أنها تفرق بين :

- ١ - الفاعل الذي يقوم بتنفيذ الجريمة .
- ٢ - والشريك المباشر .
- ٣ - والشريك بالتسبب .

ويظهر من مراجعة هذه الأحكام أن الشريك المباشر عندها هو :

- ١ - من يأتي عملاً يعتبر به شارعاً .

وحكم الشريك بالمباشرة عندها هو حكم الفاعل الأصلي تماماً أي أن الشريك بالمباشرة يستحق العقاب المفروض للفاعل الأصلي .

- ٢ - اعتبرت شريكاً بالتسبب (وهو الشريك بالمعنى القانوني) كل من اتفق أو حرض أو أعان على ارتكاب الجريمة .

ووضعت ضوابط للفرقة بين مباشرة الفعل والاعانة عليه ، وفرضت للشريك بالتسبب عقوبة تعزيرية .

ويرى الامام مالك : أنه إذا اتفق شخص مع آخر على ارتكاب جريمة . وحضر أثناء ارتكابها ، فإنه يعتبر شريكاً مباشراً لا شريكاً متسبباً ، ولو أنه لم يباشر الجريمة . ولم يعن المباشر بحيث إذا لم يباشرها غيره باشرها هو . فهو يعتبر شريكاً بالمباشرة (أي فاعلاً أصلياً) والشريك المباشر من تتحقق فيه الشروط الآتية :

- ١ - أن يكون متفقاً على ارتكاب الجريمة .

- ٢ - أن يكون موجوداً على مسرح الجريمة .

- ٣ - أن يكون لديه قصد تنفيذ الجريمة إذا لم يقم غيره بتنفيذها .

والاتجاه الحديث في القضاء باعتبار الشريك على مسرح الجريمة فاعلاً أصلياً يستحق عقوبة الفاعل الأصلي هو اتجاه في الواقع إلى فقه الامام مالك .

الفاعل المعنوى :

يتجه رأى حديث فى الفقه القانونى الى اعتبار المحرض على الجريمة كالفاعل الأصلى وبخاصة اذا كان الفاعل آلة فى يده كما لو كان صغيرا أو مجنونا .

وهذا الاتجاه فى الواقع هو مذهب الامام مالك اذ يرى أن الفاعل اذا كان آلة فى يد المحرض يعتبر شريكا بالمباشرة يستحق عقوبة الفاعل الأصلى .

مسئولية السكران اذا قتل عمدا

أولا : فى القانون :

. تضاربت الآراء فى الفقه القانونى عن مدى مسؤولية السكران باختياره اذا قتل عمدا . فمن قائل : انه يسأل على أساس أنه ارتكب جريمة غير عديدة ، وقد لاقى هذا رأى اعتراضا شديدا ، وارتأى آخرون : أنه يسأل مسؤولية كاملة على أساس فكرة القصد الاحتمالى، ولم يلق هذا رأى بدوره تأييدا .

وأخيرا ؛ قيل : بأن السكران مسئول عن فعله ، على أساس قصد قانونى مفترض غير أن هذا القصد فى رأى هؤلاء لا يمكن أن يتجاوز القصد الجنائى العام .

أما النية الخاصة اللازمة فى جريمة القتل . وهى نية ازهاق الروح فانه لا يمكن افتراضها ، لأن افتراض القصد يفترض اسقاط حالة السكر من الحساب عند مساءلة السكران باختياره عن النتيجة الاجرامية التى وقعت بفعله أى يستند الى افتراض أنه كان واعيا مقيفا . ومجرد الوعى أوالافاقة لا يساوى الا العلم مجردا ، فلا يتضمن النية الخاصة التى هى قدر زائدعلى هذا العلم المجرد .

ويتفرع على هذا : أن السكران باختياره اذا قتل لا يسأل الا عن جريمة الضرب أو الجرح الذى أفضى الى الموت ، والتى عقوبتها فى القانون طبقا للمادة ٢٣٦ الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع .

ثانيا - فى الشريعة الإسلامية :

يقول ابن تيمية فى مسئولية السكران :

« ان السكران ان كان قصده القتل أو الزنا أو غير ذلك من المحرمات قبل السكر ، ثم فعل ذلك فى حال السكر فانه يكون اثمه مثل اثم من فعل ذلك حال الصحو وأكثر ، وان لم يكن قصده ذلك فان اثمه يكون أقل من ذلك » .

وأخذا برأى ابن تيمية يكون السكران مسئولا عن القتل ويجب فيه القصاص ، ان قصد القتل قبل السكر ، أما اذا لم يكن قد قصد القتل فانه يعزر بالعقوبة التى يراها ولى الأمر مناسبة ، وهذا الرأى يتفق مع أحدث آراء كتاب القانون .

الشروع فى القتل العمد

أولا : فى القانون :

تمر الجريمة فى القانون بأربعة مراحل :

الأولى : مرحلة التفكير وهذه بنص القانون لا عقاب عليها .

الثانية : مرحلة التحضير وهى أيضا لا عقاب عليها .

الثالثة : مرحلة الشروع ، وقد فرق القانون فيها بين الجناية والجنحة ووضع حكما عاما للعقاب على الشروع فى جميع الجنایات الا ما استثنى من ذلك بنص خاص وعدم العقاب على الشروع فى الجنح الا ما أورد عنه نصا بالعقاب عليه .

والقتل العمد جنایة فالشروع فيه معاقب عليه دائما ، ومحل دراسة الشروع هو القسم العام من قانون العقوبات فهو الذى يحدد معنى الشروع ويبين كيفية التمييز بينه وبين الفعل التحضيرى ويمكن اجمال ما قيل فى ذلك بأن الشروع هو بدء الجانى فى الركن المادى المكون للجريمة ، ففى القتل يسكين مثلا يعتبر الجانى شارعا عندما تصل السكين الى جسم المجنى عليه ثم يوقف تنفيذ الجريمة لسبب خارج عن ارادته ومن الشراح من قال بالنظر

عند تحديد الشروع الى الارادة باعتبارها مصدر الخطر ، وقال فى هذا الصدد بأن الخطر يتحقق عندما يصل الجانى الى مرحلة البدء فى التنفيذ فيعتبر الجانى شارعا كلما كان احتمال العدول بعيدا أو كان الفعل يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ومن ثم يعتبر اشهار السكين على رقبة المجنى عليه فى المثال السابق شروعا حتى من قبل أن تمس رقبته .

وحتى مع الأخذ بالمذهب الثانى والذي يضيق الخناق على الجناة ولا يحصر الشروع فى دائرة ضيقة تعرض أمور فى العمل تدق التفارقة فيها بين العمل التحضيرى وبين الشروع فمن يترصد لآخر مثلا ليقتله ويضبط وهو فى هذا الوضع حاملا سلاحه منتظرا مرور المجنى عليه ويثبت من التحقيق أنه كان فى انتظاره ليقتله .

يقول البعض بأن هذا الشخص يعتبر شارعا لأن فعله يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ، ويقول آخرون بأنه لا يعتبر شارعا لأن فعله لا يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ، ويكون الأمر فى النهاية خاضعا لتقدير القاضى .

المرحلة الرابعة : هى مرحلة الجريمة التامة وهى المرحلة التى تتحقق فيها النتيجة التى قصدتها الجانى .

ثانيا : فى الشريعة الاسلاميه :

(١) لا عقاب على التفكير أو التصميم على ارتكاب الجريمة، اذ القاعدة فيها أن الانسان غير مؤاخذ بما توسوس له نفسه أو تحدثه به ، وقد قال عليه الصلاة والسلام فى ذلك « أن الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم » .

فالانسان مؤاخذ بما يقوله من قول أو يفعله من فعل (١) .

(٢) ولا عقاب كذلك فى مرحلة التحضير الا اذا كانت حيازة الوسيلة أو اعدادها مما يعتبر معصية والفعل لا يكون معصية الا اذا كان اعتداء على حق الله أو على حق الأفراد .

(١) قارن ذلك بحكم العاين لئلا ترى مدى دقة الشريعة الاسلاميه فى احكامها .

(٣) أما الشروع في الجريمة فلم يتكلم الفقهاء في الشريعة عنه بلفظ الشروع لأن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعازير تغني عن البحث في الشروع فكل شروع عندهم في الجريمة يعتبر معصية في حد ذاته ، أى جريمة تامة ولو أنه جزء من جريمة أخرى ، والجاني لا يعاقب بحد أو قصاص الا اذا ارتكب الجريمة تامة فاذا كان فعله دون ذلك فانه يعزر مادام فعله الذي أتاه معصية .

فالسارق اذا ضبط وهو متسلق الجدار - يقال في منطق القانون انه شرع أو لم يشرع في السرقة ، وفق المعيار الذي يرضى القاضي تطبيقه .

ولكن يقال في الشريعة الاسلامية انه أتى معصية يستحق عليها التعزير . ومن يطلق عيارا ناريا على انسان ليقطله فلا يصيبه العيار أو يطعن آخر بسكين ليقطله فلا يموت لا يقال في الشريعة انه شرع في جريمة قتل عمد وانما يقال انه ارتكب معصية يستحق عليها التعزير .

وهكذا كلما أتى الجاني فعلا تحرمه الشريعة يعتبر مرتكبا لمعصية أو في عبارة أخرى مرتكبا لجريمة تامة تستوجب العقاب بالنظر اليها على حدة حتى ولو كان هذا الفعل يعتبر جزءا من جريمة أخرى بالنظر الى الجريمة التي لم تتم .

ولا ريب أن الشريعة هنا قد ذهبت الى أبعد مما ذهب اليه الاتجاه الفقهي القانوني في أحدث مذاهبه من العمل على الأخذ بتلايب الجاني حتى لا يفلت من العقاب .

فمثلا في جريمة السرقة يعتبر الجاني مرتكبا لمعصية ويعزر عنها اذا وجد بجوار المنزل المراد سرقة ومعه مبرد ليعالج به فتح الباب مع أنه في الفقه القانوني لا يعتبر شارعا حتى في المذهب الشخصي الحديث لأن فعله هذا لا يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة .

عقوبة الشروع فى القتل العمد :

بتطبيق القواعد التى أوردها المادة ٤٦ فى باب الشروع تجد أن الشروع فى القتل العمد يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن إذا لم يكن القتل مقترنا بطروف مشددة وبالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كان مقترنا بطرف من تلك الظروف .

أما فى الشريعة الإسلامية ، فإن الشروع يعتبر معصية (جريمة) تستحق التعزير الذى يقدره المشرع الوضعى بما يتناسب مع مقتضيات الزمان والبيئة .

الفصل الثالث الأعذار القانونية المخففة لعقوبة القتل العمد

الأعذار القانونية هي الأعذار التي رأى المشرع أنها تستأهل التخفيف، فنص عليها في القانون وبين أحكامها ، وجعل العقوبة الحبس بالنص جزاء للمجرم الذي يرتكب جريمة القتل مع قيام هذه الأعذار .

فيلتزم القاضى بتوقيع هذه العقوبة دون غيرها ، وليس له قانونا أن يوقع العقوبة المقررة أصلا للجريمة .

وهذه الأعذار في القانون ثلاثة :

١ — عذر صغر السن .

٢ — عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية .

٣ — عذر الاستفزاز

(١) عذر صغر السن :

أولا : فى القانون :

وضع قانون العقوبات فى الكتاب الأول بابا خاصا بالمجرمين الأحداث، هو الباب العاشر . وقرر فى هذا الباب القواعد الآتية :

(أ) اعتبر السابعة هى سن التمييز الجنائى ، فنص فى المادة ٦٤ على أن الدعوى الجنائية لا تقام على الصغير حتى السابعة .

(ب) وفيما بين السابعة والثانية عشرة توقع على الصغير تدابير بينها المادة ٦٥ وهى التسليم للوالدين ، أو لمن له حق الولاية على النفس ، أو الإرسال الى مدرسة اصلاحية .

(ح) وفيما بين الثانية عشرة والخامسة عشرة تتخذ مع الصغير ذات التدابير المنصوص عليها في المادة ٦٥ ، أو توقع عليه عقوبة الحبس في الحدود التي يبتتها المادة ٦٦ .

(د) وفيما بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة ، أجازت المادة ٧٣ توقيع جميع العقوبات المقررة في القانون باستثناء عقوبتي الاعدام والأشغال الشاقة بنوعها (المؤبدة والمؤقتة) .

وعلى هذا فإن عقوبة الاعدام لا توقع الا فيمن تجاوز السابعة عشرة .
هذه هي أحكام القانون .

ثانيا : في الشريعة الاسلامية :

أما الشريعة الاسلامية فقد فرقت بين مراحل ثلاث :

المرحلة الأولى : وينعدم فيها الادراك وهي من الولادة حتى السابعة ، ويسى فيها الانسان بالصبي غير المميز ، وفيها يعتبر الادراك منعما حتى ولو ظهرت أمارات التمييز على الصبي قبل بلوغها .

وقد اعتبر الفقهاء بلوغ هذه السن شرطا للتمييز لأنه وصف منضبط ، فاذا ارتكب الصغير أية جريمة قبل بلوغ السابعة لا يسأل جنائيا ، فلا يقام عليه حد ولا يقتض منه ولا يعزر . ولكنه يكون مسئولا من ماله عن تعويض أى ضرر يصيب به غيره لأن القاعدة في الشريعة الاسلامية : أن الدماء والأموال معصومة أى غير مباحة ، وأن الأعذار الشرعية لا تنافي العصمة ، أى أن الأعذار لا تهدر الضمان ولا تسقط ولو أسقطت العقوبة .

والمرحلة الثانية : وهي تبدأ من السابعة وتنتهى بالبلوغ ويسمى الصغير فيها بالصبي المميز ، ويحدد معظم الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاما .

وحده أبو حنيفة ومالك بثمانية عشر عاما .

وحده بعض أصحاب أبي حنيفة بتسعة عشر عاما .

وفي هذه المرحلة لا توقع على الصبي عقوبات جنائية ، وانما يسأل

مسئولية تأديبية . فلا يقام عليه حد ولا يقتص منه ولا يعزر الا بما يعتبر تأديبا كالتوبيخ والضرب .

ومن مقارنة هذه الأحكام بأحكام القانون نستخلص الحقوق الآتية :

(ا) أن القانون أخذ بفكرة المسؤولية الأديبية ، ونظمها في صورة التدابير التي أسلفنا الإشارة إليها وهي التسليم الى الوالدين أو لمن له حق الولاية على النفس ، أو الارسال الى مدرسة اصلاحية ، أو التوبيخ وكان الضرب من وسائل التأديب ولكنه ألغى منذ سنة ١٩٣٧ عند تعديل قانون العقوبات .

(ب) أخذ القانون كذلك بفكرة عدم توقيع عقوبة الاعدام في مرحلة الصبي المميز واعتبرها تنتهى بالسابعة عشرة . وهي فى الشريعة الاسلامية تنتهى ببلوغ الخامسة عشرة فى رأى والثامنة عشرة فى رأى آخر والتاسعة عشرة فى رأى ثالث . وهذا الخلاف مرجعه الى ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة : الصبى حتى يحتلم ، والنائم حتى يستيقظ ، والمجنون حتى يفيق » .

وقد كان الاحتلام حدا للبلوغ ، لكونه دليلا على كمال العقل ، وهو عادة لا يتأخر عن خمس عشرة سنة . وقالوا فى هذا الصدد ان العقل هو الأصل فى تحمل المسؤولية ، وتأخر الاحتلام عن خمس عشرة سنة انما يرجع لآفة فى الخلقة . والآفة فى الخلقة لا توجب الآفة فى العقل فكان العقل دائما بلا آفة ، ووجب اعتبار الشخص بالغاً تلزمه الأحكام .

أما الفريق الآخر من الفقهاء فقد ارتأى أن علامات البلوغ قد تتأخر الى سن السانى عشرة أو التسع عشرة سنة فوجب أن يحدد البلوغ بهذه السن .

(ح) أن الشريعة الاسلامية لم تجز توقيع أية عقوبة جنائية فى مرحلة الصبى المميز ، وأجازت تأديبه فقط فهى بذلك تسمح على التشريع الوضعى الذى أجاز توقيع عقوبة الحبس من الثانية عشرة والسجن من الخامسة

ومن يتسبح حالة السجون ويدرس نظامها ويقرأ ما كتب عنها ، وما انتهت إليه المؤتمرات الدولية من توصيات فى هذا الصدد ، يجد أن سياسة العقاب

بالنسبة الى طائفة المجرمين الأحداث تتجه نحو اصلاحهم وعلاجهم من داء الاجرام قبل أن يستفحل خطره فيهم ، وهم بعد بحكم سنهم أكثر استعدادا للتأديب والاصلاح . وان العقوبات بالمعنى الصحيح لا تصلح عادة في علاج المجرمين الأحداث ، بل انها أدعى في كثير من الأحيان الى تثبيت نزعة الاجرام في نفوسهم بدلا من انتزاعها منها ، وذلك بفعل العدوى من مخالطة الأثقياء في السجون .

وهذا الذى ما زال البحث جاريا فيه قد أرست الشريعة قواعده عليه ، مما قرره الرسول عليه الصلاة والسلام فى كلمات هى أن القلم قد رفع عن الصبى حتى يحتلم .

٢ — عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى :

اولا : فى القانون :

نصت عليه المادة ٢٥١ عقوبات بقولها : لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه . دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد ما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا ، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون .

والدفاع الشرعى من وجهة نظير القانون الوضعى هو : حق المرء فى الالتجاء الى القوة لدفع جريمة وشيكة الوقوع . أو فى مجرى نفاذها .

وكيما ينشأ هذا الحق للانسان لا بد من توفر شرطين : الأول حلول اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال .

والثانى أن يكون استعمال القوة لازما لرد هذا الاعتداء . فاذا توفر هذان الشرطان نشأ الحق للانسان فى دفع الجريمة بالقوة ويكون فعله عندئذ فعلا مباحا لا جريمة فيه .

وكل ما يتطلبه القانون لاستعمال هذا الحق فضلا عن حسن النية ضرورة قيام التناسب بين مقدار القوة التى تستعمل للدفاع ومقدار الاعتداء الذى سبب استعمالها .

أما اذا جاءت القوة غير متناسبة مع فعل الاعتداء بأن ارتكب المدافع جريمة قتل ، ولم يكن الدفاع يقتضيه ، بل كان يكفي لرد الاعتداء قدر دون القتل فان القانون في المادة ٢٥١ ، ينص على جواز اعتبار المدافع معذورا ، والحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد .

ثانيا : فى الشريعة الاسلامية :

أما من وجهة نظر الشريعة الاسلامية فان الدفاع الشرعى ويسمى دفع الصائل فهو واجب الانسان نحو نفسه أو نفس غيره لحمايتها ، وحقه فى حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع الاعتداء .

وأول ما يلفت النظر من الرجوع الى تعريف الدفاع الشرعى فى كل من الشريعة والقانون : انه فى القانون حق فى حين انه فى الشريعة حق فى بعض الحالات ، وواجب فى حالات أخرى .

والمقام لا يتسع هنا للافاضة فى ذلك ، وانما سأشير الى حالة واحدة انعقد فيها اجماع الفقهاء على أن الدفاع فيها واجب ، وهى حالة الاعتداء على العرض ، فليس للمرء فى نظر الشريعة أن يتخلى عن الدفاع كلما كان فى مقدوره لأنه واجب .

أما فى القانون فان الدفاع دائما مجرد حق ، ومن ثم فانه حتى فى هذه الحالة له أن يدفعه أو لا يدفعه .

فاذا أراد رجل امرأة على نفسها ولم تستطع دفعه الا بالقتل ، كان عليها شرعا أن تقتله ان كان فى مقدورها ، ذلك لأن الدفاع فى هذه الحالة ليس مجرد حق وانما هو واجب ، لأن التمكين منها محرى وفى ترك الدفاع تمكين منها للمعتدى . وكذلك شأن الرجل يرى غيره يزنى بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه عنها الا بالقتل فانه يجب عليه أن يقتله ان أمكنه ذلك .

والواجب شرعا ، هو الذى يذم تاركه . ويقول البعض : بأنه يلام على تركه ، ويقول البعض الآخر بأنه يعاقب عليه .

ولا خلاف في أن تاركه آثم ومستحق لعقاب الله في الآخرة .

كذلك بدا من تعريف الدفاع في القانون أنه يكون لرد اعتداء يعتبر جريمة . أما من وجهة نظر الشريعة ، فالرأى عند الجمهور أنه يكفي أن يكون الاعتداء بعمل غير مشروع ، ولا يشترط أن يكون الصائل مسئولا جنائيا .

وهذه ناحية أخرى يظهر فيها كيف ترسى الشريعة قواعدها على أسس تتميز بسلامة المنطق ، وتتسق مع حالة الناس في المجتمع الذي يعيشون فيه . ولأضرب لذلك مثلا : الشروع في الانتحار لا يعتبر جريمة في القانون .

فمن يرى انسانا يحاول قتل نفسه ، لا يكون له قانونا حق الدفاع الشرعي بالاعتداء عليه لمنع ، لأن الانتحار حق وليس بجريمة تدفع بالقوة . أما في الشريعة فللإنسان حق دفع المنتحر بالقوة .

وقد يقال : انه في القانون يستطيع المرء أن يمنع الانتحار بالقوة ويتذرع بقيام حالة الضرورة ليعفى من العقاب .

ولكن فرق بين شخص يستعمل حقا فتحمى به صفة الجريمة ، وبين شخص يرتكب جريمة ويحتمى بقيام حالة الضرورة ليفلت من العقاب .

اذ في الحالة الأولى حيث تحمى صفة الجريمة لا يكون ثمة محل لقيام أية مسئولية جنائية أو مدنية . أما في الحالة الثانية فإن الجريمة تكون قائمة وإن أفلت المرء من العقاب فإنه لا يفلت من التعويض .

ومن ذلك يبين بجلاء مدى فهم الشريعة للأمور ، ومدى فهم القانون لها ، وبهذا الفهم عالجت الشريعة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي .

فمن شروط دفع الصائل أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لرده . فإن زاد عن ذلك فهو اعتداء لادفاع فالحصول عليه مقيد دائما بأن يدفع الاعتداء بأيسر ما يندفع به ، وليس له أن يدفعه بالكثير اذا كان يندفع بالقليل . وقد قيل شرحا لذلك بأن من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق ، فاذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد ، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد ، فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا ، فإن

لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح ، فان لم يندفع الا باتلاف عضو دفعه باتلاف العضو ، فان لم يندفع الا بالقتل دفعه بالقتل . وان قدر على دفعه بالعصا فقطع عضوا أو قدر على دفعه بالقطع فقتله وجب عليه الجزاء لأنها جناية من غير حق .

وتأسيسا على ذلك لا يكون للمصول عليه أن يقصد قتل الصائل ابتداء الا اذا علم أنه لا يندفع الا بذلك ، وأن القتل هو القوة اللازمة لدفعه ، والأمر في ذلك متروك لتقدير المصول عليه ومدى تصوره للاعتداء الحاصل ، وكل ما وضعه الفقهاء في هذا الصدد من شروط أن يكون ظن المصول عليه مبنيا على أسباب معقولة ، والعبرة في ذلك بظروف كل واقعة .

ومعنى هذا أن المصول عليه اذا قتل ولم يكن القتل لازما فانه يجب فيه القصاص

وعندي أنه يجب أن تفهم المسألة على أساس التفرقة بين فرضين :

الأول : حالة الشخص الذى يعرف القدر اللازم لرد الاعتداء ومع ذلك يتجاوزه عمدا ، ومثل هذا الشخص يكون سميء القصد فيما يأتيه .

والثاني : حالة الشخص الذى لا يكون تقديره سليما فيتجاوز القدر اللازم لرد الاعتداء بحسن نية .

أما الشخص الأول فانه يكون مسئولاً عما يأتيه ، ولا خلاف في هذا بين الشريعة والقانون ، اذ أن الشخص لا يتمتع بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى المنصوص عليه في المادة ٢٥١ من قانون العقوبات الا اذا كان من النية .

أما تجاوز حدود الحق بسوء نية فانه يعتبر من قبيل الانتقام الذى بهدر الحق بعد نشوئه . بل ان الشريعة في هذه الناحية أدق لأنها لا تؤاخذ الا على القدر الزائد دون القدر الذى نشأ ابتداء في دائرة حق الدفاع .

أما الشخص الثانى الذى أخطأ التقدير فتجاوز العذر اللازم بحسن نية. والذى أجازت المادة ٢٥١ عقوبات توقيع عقوبة الحبس عليه ان قتل بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد .

فالرأى عندى : أنه لا يجب فيه قصاص ، بل يعزر بالعقوبة التى يرى
ولى الأمر انها مناسبة .

أولاً : لأنه يستظهر من آراء الفقهاء أن سوء النية شرط لازم لمؤاخظة
المتجاوز بحرمة ، وإن لم يضعوا هذا الشرط صراحة لأنهم قالوا بأنه ليس
للمصول عليه أن يقصد قتل القاتل أو جرحه ابتداء إلا اذا علم أنه لا يندفع
إلا بذلك .

وهو قول يستفاد منه شرط حسن النية .

وثانياً : لأن الحد يدرأ بالشبهة ، وفى خطأ المصول عليه فى تقدير
اتقوة اللازمة لدفع الاعتداء . واعتقاده أنه إنما يستعمل حقاً شبهة يدرأ
بها الحد .

وثالثاً : لأن الأمر متروك لتقدير المصول عليه كما أسلفنا ولا حرج عليه
أن يخطئ فى التقدير .

وسأقتل حرفياً ما أورده أبو العلاء الكاسانى فى كتابه بدائع الصنائع
الجزء السابع حيث قال :

(ان من قصد قتل انسان لا يهدر دمه بمجرد هذا القصد ، ولكن
ينظر ان كان المصول عليه يمكنه دفعه بدون القتل لا يباح له القتل ، وان
كان لا يمكنه الدفع الا بالقتل يباح القتل لأنه من ضرورات الدفع فان شعر
عليه سيفه يباح له أن يقتله لأنه لا يقدر على الدفع الا بالقتل ، ألا ترى
أنه لو استغاث الناس يقتله قبل أن يلحقه الغوث اذ السلاح لا يلبث
فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصاً مباح
الدم فلا شيء عليه) .

وأخلص مما تقدم الى تقرير الحقائق الآتية :

(١) أن الشريعة الاسلامية عرفت الدفاع الشرعى بأدق مما عرفه
القانون الوضعى . .

(٢) أن الشريعة الاسلامية عرفت عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى
بحسن نية .

(٣) وأنه فى الشريعة الاسلامية لا يجب القصاص فيمن تجاوز بنية

سلبية حدود حق الدفاع الشرعى وانما يعزر ولولى الأمر أن يضع العقوبة الملائمة لذلك .

(٣) عذر الاستفزاز :

تنص المادة ٢٣٧ على أن (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد) وهذه العقوبة هى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على التفصيل الذى أورده القانون .

ومعنى هذا أن المشرع قد اعتبر من تلبس الزوجة بجريمة الزنا عذرا قانونيا مخففا يعاقب بمقتضاء الزوج بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد اذا قتلها أثناء التلبس هى ومن يزنى بها . ويعرف هذا العذر عند فقهاء القانون بعذر الاستفزاز وهو مقرر للزوج دون الزوجة بمعنى أن الزوج وحده هو الذى تستعمل معه الرأفة ان قتل أما الزوجة فليس لها هذا الحق ان قتلت زوجها هو وشريكته وقت التلبس بالجريمة وهو قصص فى التشريع لا يحقق المساواة بين الرجل والمرأة فى المسؤولية والعقاب مع أن الأصل فيهما أن تكون واحدة بالنسبة للجميع . وقد يكون من نافلة القول أن تنوء فى هذا المقام بأن الزنا فى القانون ليس معناه كما يدل عليه لفظه أو كما عرفته الشريعة وطء فى غير حلال وانما معناه فيه ، هو خيانة العلاقة الزوجية فهو لا يقع الا من رجل متزوج اذا ارتكب الجريمة فى منزل الزوجية أو من امرأة متزوجة فيقال بأن الرجل زنا اذا دنس فراش الزوجية باتيانه الفاحشة مع امرأة غير متزوجة فى ذات منزل الزوجية ، وتكون من باشر الخطيئة معها شريكة له فى الجريمة ويقال بأن المرأة زنت اذا دنست فراش الزوجية باتيانها من رجل غير زوجها ويكون ذلك الرجل شريكا لها فى الجريمة ، أما العلاقة الآتمة بين غير المتزوجين فلا تأخذ حكم الزنا فى القانون .

ولعل هذا السياق قد كشف عن عيب آخر فى القانون ، وهو أن الجريمة من الزوج لا تقع الا فى منزل الزوجية وان القانون قد أحصل له أن يخون زوجته خارج منزل الزوجية طالما كانت الخيانة مع امرأة غير متزوجة ، وذلك على عكس المرأة فان الجريمة تقع منها فى منزل الزوجية أو خارجه .

التفرقة بين جريمة الزوج وجريمة الزوجة لا تقوم على أصل من منطق ولا أساس من عقل شأنها شأن جعل العذر المخفف له دونها .

وعذر الاستفزاز كما يستفاد من النص الذى ينظم أحكامه يتحقق بتوافر أركان ثلاثة . قيام حالة التلبس بالزنا ، وأن يقع فعل القتل فى الحال ، وأن يكون من الزوج الذى اختصه القانون بالعذر دون غيره .

ولا شك أن القانون فضلا عن عدم تسويته بين الزوج والزوجة على النحو سالف البيان قد أخطأ حين اختص الزوج وحده دون سائر الناس بذلك العذر كما أخطأ مرة أخرى حين اعتبر الزوج القاتل آثما تجب فيه عقوبة الحبس عن جريمة القتل ولم يعتبره مدافعا حتى تتفى عنه المسؤولية كلية تأسيسا على قيام حالة الدفاع الشرعى عن العرض .

أما الخطأ الأول وهو انه اختص الزوج دون سائر الناس بالعذر فمعناه ان أى انسان آخر لا يجترئ على الدفاع عن أعراض الناس فلا يستطيع أب أن يزود عن نفسه ويدفع المنكر عن ابنته ولا ولد عن والدته ولا أخ عن أخته اذا شاء القدر ومكن أيا من هؤلاء من رؤية العلاقة المحرمة بل افترض القانون فى هؤلاء جميعا الخسة والنذالة وبرودة الدم ، فلا يستطيع أيهم أن يدفع منكرا أو يرده الا بأضعف الايمان وهو قلبه دون يده ، كما فرض القانون عليهم أن يعضوا الطرف عما يرون وينصرفوا بسلام آمنين . فلو أقدم أحدهم على القتل كان قاتلا ولو اعتدى بالضرب كان ضاربا مستحقا للعقاب وليس لأيهما أن يتذرع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن العرض لأن العلاقة الآثمة فى تلك الصور جميعا لا تعتبر جريمة فى نظر القانون ما دامت وقعت بالرضا وكانت ممن تجاوزوا سن الثامنة عشرة والدفاع الشرعى يتطلب أولا وقبل كل شيء قيام اعتداء بفعل يعتبر جريمة حتى يتقدم أى انسان لدفعه ومنع وقوعه .

وأما الخطأ الثانى الذى وقع فيه القانون وهو أنه اعتبر الاستفزاز عذرا مخففا ولم يعتبره استعمالا لحق مشروع فأمر قد ترتبت عليه نتيجة خطيرة اذ ثمة فرق بين الأمرين ذلك ان اعتباره عذرا مخففا يبنى عليه جعل الزوج

القاتل مرتكباً لجريمة مهما كانت عقوبتها مخففة ، أما اعتباره استعمالاً لحق مشروع فينفي عن الفعل صفة الجريمة ويجعله عملاً مباحاً لا عقاب عليه ولم يكن ذلك بكثير على القانون لو أنه فعله فقد فعله في حالات كثيرة، منها ما هو أقل أهمية وخطورة من الاستفزاز كالدخول ليلاً في منزل مسكون أو أحد ملحقاته الذي يشفع في القتل ان رأى صاحب المنزل ضرورة لذلك وشتان بين اقتحام منزل أو أحد ملحقاته ليلاً وبين انتهاك العرض فالأول دفاع عن المال والثاني دفاع عن العرض والعرض أولى بالدفاع عن المال وأجدر بالرعاية منه ويرى علماء الأصول في الشريعة الإسلامية ان استقرار الأحكام الشرعية قد دل على أن المصالح التي قصدها الشارع بأحكامه ترجع الى ثلاثة أنواع ، هي تحقيق ما هو ضروري للناس وتحقيق ما هو حاجي لهم وتحقيق ما هو تحسيني لهم ويرون أن الضروريات هي التي لا تقوم حياة الناس الا بها ، وهي بحسب ترتيب أهميتها الدين والنفس والعرض والمال والعقل وظاهر من ترتيبها على هذا النحو أن العرض من الأمور الضرورية التي يختل نظام الحياة وتعمه الفوضى ان اختلت أحكامه وانه كما يبدو من ذلك الترتيب مقدم على المال ومجتمعا بحمد الله يعمل على تحقيق المثالية فلم يعد يليق به أن يحكمه تشريع أقل مثالية منه فما بالناس والتشريع في هذا الصدد لا يمت للمثالية بسبب ولا يعبر عنها في كثير أو قليل .

وينبنى على اعتبار الاستفزاز بالنسبة للزوج مجرد عذر مخفف وليس استعمالاً لحق ، أن الزوج تلقاء قيام حالة التلبس يصبح في مأزق وخرج كبيرين ولا يكون أمامه من سبيل الا الوقوف في أحد موقفين أحلاهما مر فاما أن يقف أمام عرضه المنتهك مكتوف اليدين لأن المنطقة التي ينتهك فيها منطقة محرمة أولاها القانون برعاية خاصة ولم يجعل للزوج حقاً في اقتحامها واما أن يقدم على القتل وينساق الى المحاكمة ويعاقب بالحبس وهذا المسلك من القانون مسلك شائن لأنه يحاسب — ولو حساباً يسيراً — من يسعى لتطهير فراشه من الرجس وينذره بالعقاب ان أقدم على تطهيره ولم يجعله صاحب حق في الدفاع عنه وقد أدى ذلك الى نتيجة غريبة وشاذة أقصرها القانون دون سند من عقل أو منطق أو دين ، ذلك أن الزوج أقدم على

القتل يعتبر في منطق القانون مقدما على ارتكاب جريمة ضد النفس - نفس الزوجة الزانية ونفس من يزني بها (لأنه يرتكب فعلا يعاقب عليه القانون) فتصبح الزانية والزاني بها مجنبا عليهما من الزوج وذلك ييسح لهما أن يستعملا حق الدفاع الشرعى عن النفس بقتل الزوج قبل أن يقتلهما .

وفى عبارة أخرى ان كانت يد الزوج أسبق فى قتل الزانية والزاني خرج من المحنة مجرما ومستحقا للعقاب وان كانت يد الزانية والزاني أسبق فى قتله خرجا من المعركة بريئين من تهمة القتل والزنا كليهما : القتل لأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن النفس والزنا لسقوط الدعوى فيه بموت الزوج وهو الوحيد صاحب الحق قانونا فى تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الجريمة .

وهكذا تزنى الزانية ويزنى الزاني بها ويسخران من كل انسان الا الزوج وحتى الزوج ان تعرض لهما كان فى نظر القانون آثما وله الويل ان اقتحم عليهما منطقتهما المحرمة ، فقد خصهما القانون دونه بالحماية وجعله مجرما ان قتل ومهدر الدم والعرض ان حاول القتل وقتل .

أما الشريعة الاسلامية فقد أقامت أحكامها على أسس سليمة وقواعد مستقيمة بأن جعلت الدفاع عن العرض كالدفاع عن النفس حقا للكافة ، بل ان بعض الفقهاء اعتبر الدفاع عن العرض واجبا وليس مجرد حق ، وفرق فى الشريعة بين الحق والواجب ، فالحق هو الذى يتضمن التخيير بين الفعل وتركه ولا يعتبر صاحبه آثما بالفعل أو الترك أما الواجب فهو الذى لا تخيير فيه ويعتبر تاركا آثما شرعا بتركه .

وبذلك يكون من يتخلى عن الدفاع عن العرض آثما عند من يقول بأنه واجب . والدفاع على هذا النحو سواء باعتباره حقا أو باعتباره واجبا أمر مقرر للزوج ولغيره من سائر العباد اذ ليس ثمة تفرقة فى الشريعة بين الزوج والزوجة من جهة ، ولا بين الزوج وغيره من الناس من جهة أخرى، لأن أحكامها تستند كلها الى المنطق ولا تعرف الميل ولا الهوى ولا الانحراف ولذلك فان من يرى غيره يزنى بامرأة ولم يكن فى مقدوره دفع الجريمة الا بالقتل كان له الحق فى قتله أو كان واجبا عليه قتله والا كان آثما لأن التمكين من المراه

محرم . وفي ترك الدفاع تمكين منها . وعلى أية حال فإن في اعتبار الدفاع عن العرض حقا أو واجبا ما ينفي عن القتل ان اقتضته الظروف صفة الجريمة ويجعله عملا مباحا ولا يكون للصائل (المعتدى) في هذه الحالة أن يرد دفاع المصول عليه ثم يحتج بأنه كان يدافع عن نفسه كما هو الشأن في القانون، لأنه هو المعتدى ابتداء فأصبح باعتدائه هذا عرضة لدفاع المصول عليه أى أنه اذا اقتضت ظروف الدفاع قتل الصائل فقد أصبح دمه هدرا والمصول عليه معصوم ، ويؤكد ذلك قضاء على رضى الله عنه في امرأة تزوجت . ولما كان ليلة زفافها أدخلت صديقها الحجلة (بيت العروس) سرا وجاء الزوج فدخل الحجلة فوثب عليه الصديق فاقتلا فقتل الزوج الصديق وقتلت المرأة الزوج فقتضى على بقتل المرأة بالزوج ولم يعتبرها مدافعة عن نفسها أو عن غيرها .

ولو نهج القانون هذا النهج واعتبر الاستفزاز حقا مبيحا للدفاع عن العرض لحقق ذات النتيجة التي حققتها الشريعة الاسلامية في منطق دقيق وذوق سليم .

والخلاصة انه يبين مما سلف مدى تفوق أحكام الشريعة على أحكام الفانون فيما نحن بصددده وذلك من جملة نواح أخصها :

١ — أن الشريعة سوت بين الرجل والمرأة ولم تفرق بينهما كما فعل القانون حين جعل الاستفزاز عذرا للرجل دون المرأة وعدم التفرقة بينهما ثابت بالنص في آيات الكتاب الكريم في قوله تعالى في جريمة السرقة (والسارق والسارقة) وفي جريمة الزنا (الزانية والزاني) وفي القصاص (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى) وفي الحراة (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا) فلم يفرق بين الرجل والمرأة في الحكم .

٢ — كما أن الشريعة أعطت لغير الزوج ما للزوج من حقوق فأصبح للوالد وللولد وللأخ ولل قريب ولكل ذى مروءة أن يقف موقف الزوج وهو أمر منطقي لأن الزنا في الشريعة كما أسلفنا يقوم على الوطء في غير حلال وليس مقصورا على خيانة العلاقة الزوجية كما هو الشأن في القانون .

٣ — كذلك جعلت الشريعة القتل في سبيل العرض ان اقتضته الظروف
حقا تنتفى به الجريمة ولا يكون للصائل (المعتدى) ابتداء حق دفعه
وذلك على خلاف القانون الذي تؤدي أحكامه الى حماية المعتدى واهدار
دم المعتدى عليه .

٤ — وأخيرا لأن دعوى الزنا في الشريعة تظل بعد موت الزوج قائمة
لما في الجريمة من غلبة حق الله على حقوق العباد وذلك على خلاف حكم
القانون الذي يغلب حق الزوج على حق المجتمع ويقضى بسقوط الدعوى
في الجريمة بعد وفاته .

الفصل الرابع الظروف المشددة للقتل العمد في القانون

الظروف المشددة للقتل العمد في القانون ستة وهي :

- (١) سبق الاصرار .
- (٢) التردد .
- (٣) القتل بالسم .
- (٤) اقتران القتل بجناية .
- (٥) ارتباط القتل بجنحة .
- (٦) وقوع القتل أثناء الحرب على جرحى حتى من الأعداء .
- (٧) وقوع القتل على موظف أو مستخدم قائم على تنفيذ قانون المخدرات اذا وقع القتل أثناء أو بسبب وظيفته .

١ — سبق الاصرار :

عرفت المادة ٢٣١ عقوبات سبق الاصرار بقولها : « ان الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها اذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه ، سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

وسبق الاصرار يتكون من عنصرين : أحدهما زمنى ، ومعناه ضرورة مرور فترة زمنية بين التفكير فى القتل وبين تنفيذه ، وثانيهما نفسى ، ومعناه أن يكون الجانى فى حالة نفسية هادئة أثناء تفكيره فى ارتكاب الجريمة .

ورغم أن نص المادة ٢٣١ تكلم عن العنصر الزمنى فقط ، الا أن أحكام النقض قد استقرت على ضرورة توافر العنصر النفسى الى جانب العنصر الزمنى ، من ذلك ما قالته من « ان سبق الاصرار يستلزم حتما أن يكون

الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح بترديد الفكر بين الاقدام والاحجام وترجيح أحدهما على الآخر (١) .

« وانه اذا كان الطاعنان يتخوفان من ارتكاب أمثال هذه المنكرات في حقهما (وهى تعذيبهما تعذيبا منكرا من جانب بعض رجال الحفظ) ، فلا شك أن مثلهما الذى أودى وأهيج ظلما وطفيانا ، والذى ينتظر أن يتجدد ايقاع هذا الأذى الفظيع به . لا شك أنه اذا اتجهت نفسه الى قتل معذبه فانها تتجه الى هذا الجرم موتورة مما كان ، منزعة واجمة مما سيكون ، والنفس الموتورة المنزعجة هى نفس هائجة أبدا لا يدع انزعاجها سبيلا الى الصبر والسكون . حتى يحكم العقل هادئا متزنا منزويا فيما تتجه اليه الارادة من الأغراض الاجرامية ، التى تتخيلها قاطعة لشقائقها » (٢) .

وحكمة التشديد فى سبق الاصرار من وجهة نظر التشريع ، أن اقدام الجاني على القتل وهو هادئ النفس ساكن الجنان أمر ينبىء عن نفسية شريرة لا يدل عليها اقدامه على ارتكابه وهو تحت تأثير الغضب والاثقال . والاصرار السابق أمر مستقل عن قصد القتل فقد يتوافر أحدهما دون الآخر كمن يكون لديه سبق الاصرار على مجرد الاعتداء بالضرب على انسان دون أن تكون لديه نية اذهاق روحه .

فاذا نفذ ما أصر عليه وضربه ثم مات المجنى عليه تكون الجريمة جريمة ضرب أفضى الى موت مع سبق الاصرار واذا لم يمت تكون جريمة ضرب مع سبق الاصرار .

واينا فى سبق الاصرار :

وعندى أن سبق الاصرار لا يعتبر مقياسا صحيحا للدلالة على نفسية الجاني فقد يكون فى بعض الأحوال نتيجة تملك الجاني لفكرة ثابتة تجعله أسيرا لها وتقيده حريته فى الاختيار كفكرة الثأر أو الانتقام للعرض . وعندئذ لا تتحقق الحكمة من التشديد .

(١) نفس ص ٣٧/٦/٢١ جزء ٤ رقم ٩٦ .

(٢) نفس ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٦ .

فى الشريعة الاسلاميه :

وقد أسلفنا أن الشريعة الاسلاميه لا تفرق فى القصاص بين القتل العمد مع سبق الاصرار والقتل العمد من غير سبق اصرار وهو أمر تبين عدالته اذا وضعنا فى الاعتبار أمرين : أولهما أن النتيجة وهى ازهاق الروح واحده فى الحالين . وانها كانت نتيجة اعتداء عمد عدوان وقصد مصمم على القتل ، وثانيهما أن القول بأن سبق الاصرار ينم عن نفسية شريرة قول لا سند له من الواقع اذ قد يكون على العكس دليلا على أن فكرة غير شريرة تملك الجانى وسيطرت عليه — على الأقل عند من يقولون بتنوع البواعث بين شرفة وخبيثة .

٢ - التردد :

وهو كما قالت المادة ٢٣٢ عقوبات « تربص الانسان لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص أو ايذائه بالضرب ونحوه » .

ويتحقق التردد سواء أكان انتظار الجانى للمجنى عليه فى مكان ظاهر، أم مستتر ، ويرى فقهاء القانون أن التردد يكون متوافرا ولو كان تنفيذ القتل معلقا على تحقق شرط أو حدوث أمر . ولا يؤثر فى قيامه حصول خطأ فى شخصية المجنى عليه أو حيدة فى الهدف .

والحكمة من التشديد فى التردد هى كما قالت محكمة النقض ما ينم عنه من نفسية خطيرة تسعى الى اغتيال المجنى عليه بطريق المباغتة والغدر فى غفلة منه ، تجعله على غير استعداد للدفاع عن نفسه (١) .

فى الشريعة الاسلاميه :

لا تفرق الشريعة الاسلاميه فى العقاب بين القتل العمد مع التردد والقتل العمد بغير تردد .

وهو نظر تمليه العدالة اذا نظرنا من ناحية القتل اذ النتيجة واحده فى الحالين ، وهى ازهاق روحه عمدا كما أنه حتى بالنظر الى القاتل فان الأمر لا يختلف كثيرا بين شخص يتربص ليقتل وآخر لا يكون متربصا .

(١) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٦

نصت المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات على أن « من قتل أحدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسّم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعدام » . فيلزم لتطبيق هذه المادة أن يحصل القتل بأركانها السابق بيانها . وأن تكون الوسيلة المستعملة هي المواد السامة ، وهي على أنواع متعددة ، ومصادرها مختلفة ، فمنها الحيوانية ومنها النباتية ومنها المعدنية ، وجميعها مما يدخل في حكم النص . ولا عبرة بكيفية استعمالها ، فقد يقدمها الجاني في طعام أو شراب ، وقد يوصلها الى جسمه بالحقن أو بغير ذلك من الطرق . وينبنى على ما تقدم أنه اذا كانت المادة المستعملة قاتلة ولكنها غير سامة أى ليست سما فان الفعل لا يعد قتلًا بالتسميم طبقا لنص المادة ٢٣٣ عقوبات ، وان أمكن اعتباره قتلًا عمدا مجردا (المادة ٢٣٤ / ١) أو مع سبق الاصرار (٢٣٠) على حسب الأحوال . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن من يضع لآخر مسحوق الزواج في خبزه فيتناوله ويموت بفعل الزواج في أحشائه لا يعد قاتلا بالسّم . وأنه اذا أعطت زوجة لزوجها كمية كبيرة من الخمر بقصد قتله فمات فانها لا تعد قاتلة له بالسّم .

وقد يقدم المتهم الى المجنى عليه مادة غير سامة ولا ضارة اعتقادا منه أنها سامة ، وفي هذه الحالة يرى الغالب من الشراح عدم العقاب ، أخذا بفكرة الاستحالة المطلقة ، بينما يرى البعض مساءلة الجاني عن الشروع في التسميم ، على اعتبار أنه قد أفصح عن نيته الاجرامية .

أما اذا كانت المادة سامة بطبيعتها ، ولكنها أعطيت بكمية قليلة بحيث لا تؤدي الغرض المقصود منها ، فلا جدال في أن الجريمة تعتبر خائبة ، ويعاقب الجاني على الشروع . وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض بأنه « متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاجداث النتيجة المبتغاة لم يبق محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية أن لا يكون في الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها . ولا حاجة لبحث تيسة النظرية في ذاتها ولا للخوض فيما يوجه اليها من النقد في

العصر الحاضر ، لأن المقام لا يقتضى شيئا من ذلك ، اذ الاستحالة بنوعها منعدمة في هذه القضية ما دامت المادة المستعملة - سلفات النحاس - صالحة بطبيعتها للتسميم . أما كون هذه المادة لا تحدث التسمم الا اذا أخذت بكمية كبيرة ، وكونها يندر استعمالها في حالات التسميم الجنائي للبالغين نظرا الى طعمها القابض الشديد ولونها الظاهر ، فذلك كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة ، وانما هي ظروف خارجة عن ارادة الفاعل وهي التي وقفت بفعله عند الشروع وحالت دون اتمام جريمة القتل بالتسميم .. . كما قضت بأن « وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسّم ما دامت تلك المادة تؤدي في بعض الصور الى النتيجة المقصودة منها ، فاذا لم تحدث الوفاة عد العمل شروعا في قتل لم يتم بسبب خارج عن ارادة الفاعل ووجب العقاب » .

دائنا في القتل بالسّم :

وعندى أنه لا محل للفرقة بين القتل بالسّم وبين القتل بوسيلة أخرى وبخاصة بعد أن علمنا أن النتيجة التي يتغيها الجاني تتحقق من استعمال وسائل أخرى قد تكون في ذاتها أبشع من القتل بالسّم كالخنق أو الذبح ثم ان القانون قد ميز بين المواد السامة والمواد الضارة مع أن تحقق الموت بالمادة السامة لا تختلف طبيعته عن تحققه بالمادة الضارة ومن ثم تكون التفرقة في العقوبة ، لمجرد اختلاف الوسيلة قائمة على أساس غير سليم .

في الشريعة الإسلامية :

قد أسلفنا نظرة فقهاء الشريعة الى الوسيلة والى التفرقة التي أقامها الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد بشأن وسيلة القتل والى التمييز بين الوسيلة التي تقتل غالبا والتي تقتل كثيرا والتي تقتل نادرا وما من شك في أن السّم وسيلة تقتل غالبا ومن ثم فمن كانت وسيلته في الاعتداء العمد هو استعمال السّم يكون قاتلا عمدا ويجب فيه القصاص .

كذلك عرفنا رأى الامام مالك في عدم النظر الى الوسيلة والنظر الى الفعل مجردا باستنادا الى رأيه فان من يستعمله في الاعتداء يكون قد أتى عملا من شأنه احداث الموت ويكون قاتلا يجب فيه القصاص .

٤ - اقتران القتل بجناية :

بعد اذ قررت المادة ٢٣٤ ع في فقرتها الأولى أن عقوبة القتل العمد هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، أضافت في فقرتها الثانية : « ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » .

وكل ما يتطلبه هذا الظرف المشدد هو المصاحبة الزمنية بين القتل وجناية أخرى ، سواء وقعت قبله أو أثناءه أو بعده والفترة الزمنية التي يسمح أن تفصل بين القتل والجناية الأخرى ، مسألة تقديرية تتحدد بالظروف .

وقد قررت محكمة النقض في هذا الصدد : « أن الاقتران المطلوب بين الجائتين يفيد معنى المصاحبة الزمنية دون أن يفرقهما زمن معين » وأن العبرة « ليست الا بتعدد الأفعال وتمييزها بعضها عن بعض ، وبوقوعها في وقت واحد أو في فترة من الزمن قصيرة بحيث يصح القول بارتباطها من وجهة الظرف الزمني » .

ويتوفر ظرف الاقتران سواء كانت الجناية المعاصرة للقتل جناية قتل مثلها أو شروعا فيه ، أو كانت من طبيعة أخرى ، كسرقة باكراه (م ٣١٤) أو سرقة توافرت لها الظروف المشددة الأخرى التي تجعلها معدودة من الجنايات التي تنطبق عليها المواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٦ أو غير ذلك من الجنايات .

٥ - ارتباط القتل بجنحة :

يعاقب الفانون على القتل العمد بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ، اذا كان القصد منه التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها ، أو ارتكابها بالفعل ، أو مساعدة مرتكبيها وشركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة (المادة ٢/٢٣٤ في شفاها الثاني) . وهذه الحالة تختلف عن سابقتها من وجهين : الأول أنه يجب أن تقوم بين القتل والجريمة المتصلة به رابطة السببية لا مجرد رابطة زمنية . والثاني أنه يكفي أن تكون الجريمة المرتبطة جنحة ، خلافا لما سبق في الاقتران ، حيث يجب أن تكون الجريمة الأخرى جناية تامة أو شروعا فيها .

يجب أن يقوم بين القتل والجنحة « رابطة السببية » على الوجه الذى بينه القانون ، بأن يكون القتل قد وقع تأهباً لارتكاب جنحة ، أو ارتكابها بالفعل ، أو لتخلص الجناة فيها من العقاب . ومن أمثلة ذلك ، أن يقتل انسان شخصاً يسرق ماله . وأن يقتل شخص بواب المنزل فى ثورة غضب لأنه يحول بينه وبين الاعتداء على المالك . وقضى بأنه اذا كان المتهم بعد ارتكابه جريمة السرقة قد تبعه المجنى عليه ليمسك به فأطلق عليه عياراً نارياً أصابه للتمكن من الهرب فان هذه الفقرة تكون واجبة التطبيق .

فاذا كان القتل قد وقع بغير قصد تسهيل جنحة أو ارتكابها أو التخلص من عقابها ، وبعبارة أخرى ، اذا اتفت علاقة السببية بين القتل والجنحة ، فان النص لا ينطبق ، ولو قامت بينهما علاقة الزمنية . ومثال ذلك من يقتل شخصاً متعمداً ثم يطرأ له بعد قتله أن يجرد القتيل من ثيابه وقوده ، لانعدام الرابطة بين القتل والسرقة ، وفى تأكيد هذا المعنى تقول محكمة النقض « ان ثبوت القتل لأحد المقاصد المذكورة شرط أساسى لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤ ع ، بحيث اذا لم يتوافر هذا الشرط ، بأن كانت جريمة القتل قد وقعت لقصد آخر غير المنصوص عليه واقرنت بها أو سبقتها أو تلتها جنحة وليس بين الجريمتين سوى مجرد الارتباط الزمنى فان الفقرة المذكورة لا تنطبق » .

ولا يشترط بعد قيام رابطة السببية بين القتل والجنحة بالمعنى السابق أن توجد بينهما علاقة مكانية أو زمانية . فالنص ينطبق ولو تباعد مكان الجريمتين ، أو فصلت بينهما مدة من الزمن ينتفى معها معنى الاقتران .

ثانياً : الجنحة المرتبطة :

لا يتطلب القانون أن تكون الجنحة المرتبطة من نوع معين ، فقد تكون سرقة أو تخريب أو اتلاف مزروعات ، وكما تكون الجنحة المرتبطة عمدية يسمح أن تكون غير عمدية كذلك ، كمن يدهم شخصاً بعمرته ، ثم يقتل شاهد الواقعة ليتخلص من شهادته .

الرأى عندنا فى الاقتران والارتباط :

رأينا أن اقتران القتل بجناية وارتباطه بجنحة يعتبر من الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد ذلك أن المشرع جعل أساسا عقوبة القتل العمد من غير ظروف مشددة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

أما اذا كانت العقوبة أساسا هى الاعدام فانه لا يكون ثمة محل لاختيار ظروف مشددة بذاتها وتشديد العقوبة اذا وقع القتل فى ظرف منها .

ورأينا أن الشريعة الاسلامية أوجبت القصاص فى القتل عمدا دون تمييز بين القتل بظروف مشددة أو القتل مجردا عن هذه الظروف .

ولا شك أن هذا النظر سليم ويحقق أسمى ما تصل اليه المثالية فى انتسوية بين الناس إذ أن نفس القاتل ليست كما أسلفنا بأعز من نفس القتيل .

ولذلك اذا انتهى الرأى الى تقرير القصاص فى جميع حالات القتل العمد فانتا لا نكون بحاجة الى تقرير الظروف المشددة وينتهى الأمر بعد ذلك الى الغاء جميع النصوص التى قررت هذه الظروف المشددة .

٦ - وقوع القتل أثناء الحرب على الجرحى :

اضاف المشرع بالقانون رقم ١٣ الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مادة الى قانون العقوبات هى المادة (٢٥١ مكررة) نصها ، « اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل (يقصد جرائم القتل والجرح والضرب) أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لمن يرتكب هذه الجرائم بسبق الاصرار والترصد » .

وقد صدر هذا القانون تفيذا لمعاهدة سياسية اشتركت فيها مصر ، كان من بين أحكامها التشدد فى معاقبة من يعتدى أثناء الحرب على الجرحى بالقتل أو الجرح أو الضرب أو السرقة أو يعتدى على المنشآت الصحية ، بالتخريب أو التعطيل ومهما كانت البواعث التى حملت على اصدار هذا التشريع فان المشرع انتهى فيه الى أن القتل العمد يستوجب عقوبة الاعدام - متى وقع على جرحى الحرب - حتى ولو لم يكن مسبوقا بسبق اصرار أو ترصد .

وهي كما أسلفنا وجهة نظر الشريعة الإسلامية في كل قتل عمد .

٧ — اذا وقع فعل القتل على موظف أو مستخدم عمومي قائم على

تنفيذ القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات . أثناء أو بسبب

تأدية وظيفته :

ارتأى المشرع أن تكون العقوبة الاعدام اذا وقع فعل القتل على موظف أو مستخدم عمومي قائم على تنفيذ القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات واشترط لذلك أن تكون الجريمة قد وقعت على الموظف أو المستخدم العمومي أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته في مكافحة المخدرات ونص على ذلك في المادة ٤١ من القانون سالف الذكر .

والمشرع في هذه الحالة يكتفي بأن يكون القتل عمداً يستوى في ذلك أن يكون مقترنا بظرف من الظروف المشددة التي اعتبرها في المواد ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٣ و ٢٣٤/٢ من قانون العقوبات أو غير مقترن بشيء من ذلك وهذا يؤيد وجهة نظرنا في ضرورة حذف الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد السالفة وتقرير عقوبة الاعدام لجريمة القتل العمد . بغض النظر عن تلك الظروف أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية التي يتجه التشريعي الوضعي الى أحكامها دائماً كلما خطا خطوة نحو الإصلاح

الباب الثاني في جرائم الضرب والمجمع عمدا

تناول قانون العقوبات المصرى أحكام جرائم الضرب والجرح عمدا .
بعد جريمة القتل العمد مباشرة وأفرد لها المواد ٢٣٦ و ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ و
٢٤٣ و ٢٤٣ مكرر و ٢٦٥ .

أولا : المادة ٢٣٦ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى يفضى الى
الموت ونصها « كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم
يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى الى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو
السجن من ثلاث سنوات الى سبع . وأما اذا سبق ذلك اصرار أو ترصد
فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » .

ثانيا : المادة ٢٤٠ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى يحدث عاهة
مستديمة ونصها « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو
انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد احدى العينين أو
نشأت عنه أية عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين
الى خمس سنين أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو
ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر سنين » .

ثالثا : المادة ٢٤١ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى ينشأ عنه مرض
أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما .

ونصها « كل من أحدث بغيره جروحا أو ضربات نشأ عنها مرض أو
عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما يعاقب بالحبس مدة
لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا .

أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو ترصد فتكون
العقوبة الحبس » .

رابعا : المادة ٢٤٢ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى لم يبلغ درجة الجسامة المنصوص عنها فى المادتين ٢٤٠ ، ٢٤١ .

ونصها « اذا كانت الجروح أو الضربات لم تبلغ درجة الجسامة المذكورة فى المادتين السابقتين يعاقب فاعلها بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات فاذا كانت صادرة عن سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا » .

وفى المادة ٢٤٣ شدد القانون العقاب اذا وقعت الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٢٤١ أو المادة ٢٤٢ فى ظروف خاصة . ونصها « اذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتي ٢٤١ و ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء فتكون العقوبة الحبس » وفى المادة ٢٤٣ مكرر شدد القانون العقاب اذا كان المجنى عليه عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل .

ونصها « يكون الحد الأدنى للعقوبات للجرائم المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة خمسة عشر يوما بالنسبة الى عقوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة الى عقوبة الغرامة اذا كان المجنى عليه فيها عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله بها أو توقفها بالمحطات » .

وقد أضيفت المادة ٢٤٣ مكرر الى قانون العقوبات بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٥ .

وأخيرا اعتبر القانون اعطاء المواد الضارة عمدا مثل جرائم الضرب والجرح عمدا وأجرى عليها أحكامها فى المادة ٢٦٥ ونصها « كل من أنطى عمدا لنخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقا لأحكام المواد ٢٤٠ و ٢٤٢ على حسب جسامة ما نشأ عن الجريمة ووجود سبق الاصرار على ارتكابها أو عدم وجوده » .

وثمة أفعال تعتبر جرحا أو ضربا من الوجهة المادية ولكن المشرع رأى العقاب عليها بوصفها جرائم خاصة بالنظر الى ملابسات أو ظروف أجنبية تحيط بها ترجع الى صفة الجانى أو المجنى عليه أو الباعث على ارتكابها ومن هذه الجرائم :

(١) الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ وهى خاصة بالموظف أو المستخدم العمومى الذى يأمر بتعذيب متهم أو يفعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف .

ونصها « كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا » .

(٢) الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ وهى خاصة بالموظف الذى يستعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث يخل بشرفهم أو يحدث آلاما بأبدانهم .

ونصها « كل موظف أو مستخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيتها » .

(٣) الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٦ وهى خاصة بالتعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أو مقاومته بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها .

ونصها « كل من تعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصريا » .

« وإذا حصل مع التعدى أو المقاومة ضرب أو نشأ عنهما جرح تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا فإذا بلغ الضرب أو الجرح الجسامة المنصوص عنها فى المادة ٢٤١ تكون العقوبة الحبس » .

كما أضاف القانون ٩٧ لسنة ١٩٥٥ فقرة أخيرة للمادة ١٣٧ ونصها :
« يكون الحد الأدنى للعقوبات فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٣٣ و ١٣٦ و ١٣٧ خمسة عشر يوما بالنسبة لعقوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة لعقوبة الغرامة اذا كان المجنى عليه فيها موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العامة ووقع عليه الاعتداء أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات » .

وسنعرض فى ايجاز لشرح الجرائم الآتية :

(١) جريمة الضرب والجرح المفضى الى الموت ويقابلها فى الشريعة الاسلامية القتل شبه العمد .

(٢) جريمة الضرب والجرح الذى يحدث عاهة مستديمة .

(٣) جريمة الضرب والجرح المنصوص عليها فى المادة ٢٤١ .

(٤) جريمة الضرب والجرح المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ .

ويقابل الجرائم الثلاث الأخيرة فى الشريعة الاسلامية القصاص فيما دون النفس وسنفرد للجريمة الأولى فصلا خاصا وللجرائم الثلاث الأخيرة فصلا آخر .

الفصل الاول

سنتكلم فى هذا الفصل أولا فى جريمة الضرب المفضى الى الموت فى القانون ثم نتكلم ثانيا عن الجريمة التى تقابلها فى الشريعة الاسلامية وهى جريمة القتل شبه العمد .

اولا فى القانون : جريمة الضرب المفضى الى الموت :

يبين من الرجوع الى نص المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات أن جريمة الضرب المفضى الى الموت تقوم على أركان أربعة .

أولا : ركن مادى وهو الضرب أو الجرح .

ثانيا : ركن معنوى وهو القصد الجنائى العام .

ثالثا : موت المجنى عليه .

رابعا : قيام رابطة السببية بين الموت وفعل الجانى .

أولا : فعل الجرح أو الضرب :

يقول الشراح بأن الجرح هو كل ما ترك أثرا بجسم المجنى عليه ظاهريا كان أو باطنيا من قطع بالأنسجة أو وخز أو تسليخ أو سحج أو كدم أو حرق أو شرخ فى العظام أو كسر ، وبأن الضرب هو كل ضغط أو صفع أو رخی أو دفع أو احتكاك بجسم المجنى عليه سواء ترك به أثرا أو لم يترك ، ولا أهمية للآلة الم

ويقول الشراح بأن مجرد صدور أقوال أو حركات كالتلويح بعصا ، لازعاج المجنى عليه أو تخويفه باطلاق عيار نارى نحوه بقصد الارهاب لا يكفى لقيام الركن المادى لأن الفعل المادى يتطلب ضرورة المساس بجسم المجنى عليه ولا يقوم مقامه مجرد المساس بنفسه .

وعندى أن القول بعدم كفاية الوسائل التى تسبب ازعاجا لتحقيق الركن المادى قول فيه نظر ، اذ ما الفرق بين فعل عمد لا يذاء المجنى عليه يكون جرحا أو ضربا وبين تهديد أو ازعاج يحقق ذات النتيجة وهى المساس بجسم المجنى عليه أو صحته ومن أجل ذلك صدر فى فرنسا القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٨٦٣ يسبى فى الحكم بين الجرح والضرب وبين أنواع التعدى والاىذاء الأخرى ولو لم تمس جسمه مساسا مباشرا .

وغنى عن الذكر أن بعض أفعال الجرح والضرب قد تكون مباحة اذا كانت استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ومن ذلك مثلا اذا كان الجرح أو الضرب استعمالا لحق الدفاع الشرعى أو كان الجرح بسبب مزاوله مهنة الطب أو أثناء مزاوله الألعاب الرياضية فيما جرى به .

على أنه ينبغى أن تكون مباشرة الحق فى الحدود التى تتفق مع طبيعته وأن يكون حسن النية متوافرا لدى من يياشرها فاذا فقد أحد هذين الشرطين انتهى الحق وقامت بالفعل جريمة الاعتداء ، وتأسيسا على ما تقدم :

١ — اذا خرج اللاعب عن قواعد اللعب بسوء نية يسأل عن النتيجة ومثاله من ضرب غريمه فى الملاكمة أسفل البطن حيث لا يصح الضرب فيموت فانه يكون مسئولا عن جريمة الضرب المفضى الى الموت وعن جريمة القتل العمد اذا كان قاصدا قتله .

٢ — الشخص الذى يجرى جراحة غير مصرح له بها كالحلاق يسأل عن النتيجة فلو مات المجنى عليه يكون مسئولا عن جرح أفضى الى الموت وان لم يمت المجنى عليه كان مسئولا عن جرح عمد .

٣ — اذا ضرب والد ابنه وتجاوز حق التأديب المقرر له فمات الابن يكون الأب مسئولا عن الضرب المفضى الى الموت .

ثانيا : القصد الجنائى :

وهو قصد عام — ومعناه فى هذه الجريمة : انصراف ارادة الجانى الى المساس بسلامة جسم المجنى عليه ، وبذلك تتميز هذه الجريمة عن جريمة

القتل العمد بأن جريمة القتل تتطلب كما سلف البيان الى جانب قصد الاعتداء قصدا خاصا هو : نية ازهاق الروح (١) .

ثالثا : موت المجنى عليه :

وذلك سواء حصلت الوفاة عقب الجرح أو الضرب أم تأخر حصولها .

رابعا : رابطة السببية :

وهي لا تختلف عن السببية التي تكلمنا عنها في جريمة القتل العمد ،

العقوبة :

عقوبة الضرب أو الجرح المفضي الى الموت هي السجن من ثلاث سنوات الى سبع وعند قيام ظرف سبق الاصرار أو الترصد تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (أى من ثلاث سنوات الى خمس عشرة سنة) .

ثانيا : في الشريعة الاسلامية

جريمة القتل شبه العمد

أسلفنا أن الامام مالك يرى أن القتل اما عمدا واما خطأ وحجته أن القرآن لم ينص الا عليهما فيما قاله الله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا) وقوله (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ) .

أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيرون أن القتل اما عمدا واما شبه عمد واما خطأ .

وقد فصلنا الأمر في القتل العمد بما لا يحتاج الى مزيد من الايضاح فاذا وقع الاعتداء عمدا ولم تتحقق به أركان جريمة القتل العمد فهو قتل شبه عمد .

وذلك على التفصيل الذي أوردناه من قبل أى أنه كلما كان الاعتداء عمدا عدوانا وأدى الى الوفاة فإن تحققت أركان القتل العمد فهو قتل عمد

(١) أرجع الى التفصيل الذى كتب عن النصد الحائى فى جريمة القتل العمد .

أما اذا لم تتحقق أركان القتل العمد فهو قتل شبه عمد كالقتل بغير جرح أو طاعن عند أبي حنيفة أو القتل بآلة ليس من شأنها القتل غالبا عند الشافعي.

ويمكن استخلاص أركان القتل شبه العمد من كتب الفقه في ثلاثة :

الركن الأول — فعل يأتيه الجاني .

الركن الثاني — أن يكون هذا الفعل عمدا بقصد العدوان .

ثالثا — قيام رابطة السببية بين الفعل والموت .

الركن الأول : فعل يأتيه الجاني :

يشترط أن يأتي الجاني فعلا يؤدي الى وفاة المجنى عليه أيا كان هذا الفعل ضربا أو جرحا أو أى نوع آخر من أنواع الايذاء كالحرق أو اعطاء مواد ضارة وقد يكون باغراء حيوان للاعتداء على المجنى عليه .

ويستوى في الشريعة الاسلامية أن يحدث الفعل بالمجنى عليه أثرا ماديا أو أثرا نفسيا يؤدي الى الوفاة فمن يسلط عمدا على شخص ثعبانا فيموت رعبا قبل أن يلدغه يعتبر مرتكبا لجناية القتل شبه العمد .

أكثر من ذلك فعند الشافعي وأحمد يعتبر الجاني مسئولا عن القتل شبه العمد ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله كمن يصوب على انسان بندقية أو ما يخيف فيهرب فيتلف في هربه كأن يسقط في بئر فيموت .

وقد أسلفنا أن القانون المصرى جاء قاصرا حين اكتفى بالنص على الجرح والضرب ، وأن القانون الفرنسى عالج الأمر بإضافة نصوص يسوى بها بين فعل الجرح والضرب وأنواع التعدى والايذاء الأخرى .

الركن الثاني : أن يكون الفعل عمدا بقصد العدوان :

والقتل شبه العمد كالقتل العمد يتطلب أن يكون الفعل عمدا عدوانا أما اذا كان الفعل عن غير قصد وجاء نتيجة إهمال أو عدم احتياط وأحدث الوفاة فهو قتل خطأ .

الركن الثالث : قيام رابطة السببية بين الفعل والموت :

ويشترط أخيراً أن يكون الفعل علة مباشرة للموت أو أن يكون سبباً لعلّة الموت فيكفي عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون فعل الجاني هو السبب الأول في أحداث الوفاة ولو تعاونت معه أسباب أخرى على نحو ما فصلناه عند الكلام في جريمة القتل العمد .

عقوبة القتل شبه العمد :

وعقوبة القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية هي الدية ومقدارها مائة من الأبل .

واستدل الفقهاء — أبو حنيفة والشافعي وأحمد — على ذلك بما قاله عليه الصلاة والسلام (ألا إن قتيل عمداً خطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الأبل) ، وقد رأينا أن مالكاً لا يعترف بما يسمى قتل شبه عمد ومعنى هذا أن الحديث لم يصح عنده ، والقتل شبه العمد في رأى الأئمة الثلاثة يعتبر قتل عمداً عند مالك ويجب فيه القصاص إلا إذا امتنع أو سقط لسبب من الأسباب فيعزر الجاني .

هل يجوز تعزير الجاني في القتل شبه العمد :

لست أرى مانعاً من القول بذلك تأسيساً على أن القتل شبه العمد معصية لا حد فيها ، والتعزير كما يقول جمهور الفقهاء يكون في كل معصية ليس فيها حد .

الفصل الثاني

سنتكلم فى هذا الفصل عن ثلاث صور من الضرب والجرح فى القانون فى فرع، ثم عن الجناية على مادون النفس عمدا فى الشريعة الإسلامية فى فرع ثان .

الفرع الأول فى المتانون

١ - الضرب والجرح المفضى الى عاهة مستديمة :

من الرجوع الى نص المادة ٢٤٠ يتبين أن أركان هذه الجريمة أربعة: الركن الأول : فعل الضرب أو الجرح .

وقد أسلفنا الكلام عنه فى جريمة الضرب المفضى الى الموت .

الركن الثانى : القصد الجنائى وهو كالتقصّد الجنائى فى جريمة

الضرب أو الجرح المفضى الى الموت .

الركن الثالث : تخلف عاهة مستديمة عن الجرح أو الضرب .

أشارت المادة ٢٤٠ الى بعض صور من العاهات المستديمة بقواها :

« قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو كف البصر أو فقد احدى العينين » ، وهى صور واردة على سبيل المثال لا الحصر كما هو واضح من نص المادة .

والعاهة المستديمة هى أى نقص نهائى فى منفعة عضو من أعضاء

الجسد ولو كان جزئيا . ولا أهمية لأن يترتب عليها تهديد لحياة المجنى عليه أم لا .

ومن المعاهات المألوفة فقد جزء من عظام الرأس نتيجة اجراء عملية « الترتبة » التى تقتضيها ازالة الكسور المنخسفة اذ أنها تجعل المصاب أقل قدرة على العمل وأكثر عرضة للمؤثرات الخارجية وبعض الاثفعالات والأمراض .

ومنها كذلك فقد الأطراف المختلفة كلها أو بعضها ، والاعاقة فى حركات المفاصل ، ونقص حاسة من الحواس ، وقد حكم بأن فصل صيوان الأذن بأكمله يعد عاهة مستديمة ، أما فقد جزء منه ، أو حلمة الأذن مع جزء صغير من الحافة الخلفية منه لا يعد عاهة ، لأن العضو باق يؤدى وظيفته .

كذلك حكم بأنه يعد عاهة مستديمة فقد أرنبة الأنف ، وكذلك اختلال علاقة مركز الكلام بالذاكرة بسبب اصابة الرأس .

ولم تعتبر المحاكم عاهة فقد الأسنان ، لأنه لا يؤثر فى منفعة الفهم بطريقة دائمة ، ولأنه يمكن استبدالها بأخرى صناعية .

الركن الرابع : رابطة

عرفنا أن القاعدة العامة فى تحديد رابطة السببية تقتضى مساءلة الجانى عن النتائج المألوفة التى تتفق مع السير العادى للأمور دون النتائج الشاذة وغير المتوقعة .

وما قلناه من قبل فى جريمة القتل هو بذاته الذى يسكن أن قوله هنا فيرجع الى ما قلناه ثمة .

العقوبة :

هى السجن من ثلاث سنين الى خمس أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر .

٢ — الضرب أو الجرح الذى ينشأ عنه :

مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً
من الرجوع الى نص المادة ٢٤١ يتبين أن أركان هذه الجريمة أربعة .
الركن الأول : فعل الضرب أو الجرح .

الركن الثانى : القصد الجنائى

الركن الثالث : تخلف مرض المجنى عليه أو عجزه عن الأشغال
الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً .

الركن الرابع : رابطة السببية بين فعل الجانى وبين المرض أو العجز.
وكلها شبيهة بما أسلفنا الكلام عنه فى الجريمة السابقة .

العقوبة :

هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تزيد على
خمسین جنيهاً وفى حالة سبق الاصرار أو التردد تكون العقوبة الحبس .

٣ — الجرح أو الضرب الذى لا يبلغ درجة الجسامة السابقة .
من الرجوع الى نص المادة ٢٤٢ يتبين أن هذه الجريمة لا تتطلب أكثر
من ركنين .

الركن الأول : فعل الضرب أو الجرح .

والركن الثانى : القصد الجنائى العام .

ذلك أن النص لا يتطلب تحقق نتيجة معينة كذلك التى تطلبها فى
الصور السابقة .

العقوبة :

هى الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التى لا تتجاوز عشرة
جنيهاً ومع سبق الاصرار أو التردد تكون العقوبة الحبس الى سنتين
أو الغرامة الى عشرين جنيهاً .

الفصل الثاني في الشريعة الإسلامية الجناية على ما دون النفس عمداً

يقصد بالجناية على ما دون النفس في الشريعة الإسلامية كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره ولا يودى بحياته .

وهي من حيث نتيجة فعل الجاني تنقسم الى خمسة أقسام :

القسم الأول : قطع الأطراف وما يجري مجراها .

مثل قطع الأصبع أو اليد أو الرجل أو فقا العين أو قلع الأسنان .

القسم الثاني : الذهاب بمنفعة الأطراف كالسمع والبصر والشم والذوق

والكلام .

القسم الثالث : الشجاج .

ويقصد بها جراح الرأس والوجه وهي أحد عشر نوعاً :

١ — الخارصة وهي التي تخرص الجلد أى تشقه ولا يظهر فيها الدم .

٢ — الدامعة وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل .

٣ — الدامية وهي التي يسيل فيها الدم .

٤ — الباضعة وهي التي تبضع اللحم أى تقطعه .

٥ — المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة

٦ — السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة

بين اللحم والعظم — وهذه الجلدة تسمى السحقاق فسميت الشجة باسمها .

٧ — الموضحة وهى التى تقطع الجلد المسماة بالسحق وتوضح العظم
أى تظهره .

٨ — الهاشمة وهى التى تهشم العظم أى تكسره .

٩ — المنقلة وهى التى تنقل العظم بعد كسره أى تحوله من مكانه

١٠ — الآمة وهى التى تصل الى أم الدماغ .

١١ — الدائمة وهى التى تصل الى المخ

القسم الرابع : الجراح

وهو ما كان فى سائر البدن عدا الرأس والوجه ، والجراح نوعان :

١ — جائفة وهى التى تصل الى التجويف الصدرى والبطنى .

٢ — غير الجائفة وهى التى لا تصل الى الجوف .

القسم الخامس :

ويدخل تحته كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي الى ابادة طرف أو ذهاب
بمنفعته ولا يؤدي الى شجة أو جرح فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثره
أو يترك أثرا لا يعتبر جرحا ولا شجة .

أركان الجناية على ما دون النفس عمدا .

وأركان الجناية على ما دون النفس عمدا ركان :

الركن الأول : فعل يقع على جسم المجنى عليه .

يشترط أولا أن يقع فعل على جسم المجنى عليه أو يؤثر على سلامته ولا
يشترط أن يستعمل الجاني وسيلة معينة للإيذاء ويستوى أن يكون الفعل
مباشرا أو بالتسبب ويستوى كذلك أن يكون الفعل ماديا أو معنويا .
ويشترط ألا يؤدي الفعل للوفاة والا كان جناية على النفس .

الركن الثانى : أن يكون الفعل متعمدا .

فالجناية على ما دون النفس اما أن تكون عمدا أو خطأ وهى فى خصوصى الجرائم العمدية التى نحن بصدد الكلام فيها تشترط أن يكون الفعل متعمدا أى أن يصدر عن ارادة الجانى وأن يرتكبه بقصد العدوان .
ويستوى فى الجناية على ما دون النفس ان يعتمد الجانى الفعل بقصد القتل أو دون أن يقصد القتل .

وقد أسلفنا أن مسلك الشريعة يختلف عن مسلك القانون فى النظر الى الشروع فى الجريمة .

فالشروع فى الجريمة يعتبر عند فقهاء المسلمين جريمة تامة وذلك بالنظر الى فعل الجانى مجردا عن النتيجة التى يريدها الجانى .

فمن يعتدى على انسان ليقتله ، يقال فى القانون انه شرع فى قتله وللشروع عقوبته الخاصة التى نص عليها القانون .

ولكن لا يقال فى الشريعة بأنه شرع فى قتله ولكن يقال انه ارتكب جناية على ما دون النفس ويعتبر الشروع فى هذه الحالة جريمة تامة توجب العقاب المقرر لذلك الفعل الذى آتاه الجانى .

عقوبة الجناية على ما دون النفس عمدا :

عقوبة الجناية على ما دون النفس عمدا هى القصاص ، أو الدية أو التعزير وذلك على التفصيل الآتى :

١ - القصاص :

ومعناه المماثلة أى احدث قطع أو جرح بالجانى مماثل للقطع أو الجرح الذى أحدثه بالمجنى عليه بشرط أن يكون الاستيفاء بلا حيف والمماثلة فى الموضع والمساواة فى الصحة والكمال والا فانه يتمتع القصاص على التفصيل الآتى :

أولا — عدم امتثال الاستيفاء بلا حيف :

يشترط للقصاص أن يكون الاستيفاء ممكنا بلا حيف ، ولا يكون الاستيفاء ممكنا بلا حيف الا اذا كان القطع من مفصل اذا كان له حد ينتهى اليه فان كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهى اليه كالقطع من نصف الساعد أو نصف الساق فلا قصاص .

ثانيا : عدم المائلة فى الموضع :

للقصاص التماثل فى الموضع أى فى محل الجناية فلا يؤخذ شئ الا بمثله كاليد اليمنى باليد اليمنى والاصبع الابهام بالاصبع الابهام والنايب بالنايب . وهكذا .

ثالثا : المساواة فى الصحة والكمال :

ط - فى القصاص أن يتساوى العضوان فى الصحة والكمال فلا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء ولا يؤخذ الكامل بالناقص فمثلا لا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد تنقص أصبعا لانعدام المساواة .

ورغم اتفاق الفقهاء على المبادئ العامة الا أنهم اختلفوا فى التطبيق .
أولا : ففى قطع الأطراف وما يجرى مجراها :

تعرض الفقهاء للأطراف وما يجرى مجراها مثل العين والسن والأنف واللسان والأذن والشفتين وغير ذلك .

ومنهم من قال بجواز القصاص فى أحوال وارتأى آخرون عدم امكان الاستيفاء فيها من ذلك مثلا ما قيل عن الشفتين ، فرأى يقول بأن الشفة تؤخذ بالشفة لقوله تعالى « والجروح قصاص » ورأى آخر يقول بعدم القصاص لعدم امكانه فى هذه الحالة بدون حيف .

ثانيا : فى اذهاب منفعة الأطراف :

والرأى الراجح فى اذهاب منفعة الأطراف هو عدم القصاص لعدم امكان الاستفاء .

ثالثا : فى الشجاج :

أسلفنا أنه أحد عشر نوعا :

منها نوع فيه القصاص بلا خلاف بين الفقهاء وهو الموضحة لامكان الاستيفاء على وجه المائلة فيها .

وأربعة أنواع لا قصاص فيها بلا خلاف بين الفقهاء كذلك لتعذر الاستيفاء على وجه المائلة وهى الهائمة والمنقلة والآمة والدامعة .

أما ما قبل الموضحة من الشجاج وهى الخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسحقاق فمختلف فيه بين الفقهاء :

فمالك : يرى القصاص لامكانه (١)

وأبو حنيفة والشافعى وأحمد : لا يرون القصاص فيها (٢)

رابعا : فى الجراح :

اختلف الفقهاء فى الجراح وأساس اختلافهم هو اختلاف التقدير اذ منهم من رأى امكان القصاص فى الجراح على وجه المائلة . كالامام مالك فبنى فقههم على القصاص فيها ومنهم من رآه غير ممكن مثل الامام أبى حنيفة فبنى فقهه على عدم القصاص فيها .

خامسا : الاعتداء أو الايذاء الذى لا يؤدى الى ابانة طرف أو ذهاب بمنفعته ولا يؤدى الى شجة أو جرح :

وهذا القسم لا قصاص فيه (٣) .

(١) مواهب الجليل جزء ٦ ص ٢٤٦ .

(٢) المنهبد جزء ٢ ص ١٩٠ والشرح الكبير جزء ٩ ص ٤٦٠ وندائع الصنائع جزء ٧

ص ٣٠٩ .

(٣) ندائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٩٩ ، ومواهب الجليل جزء ٦ ص ٢٤٦ ، والمبدونة جزء

٦ ص ٢٢٩ ، والاماع جزء ٤ ص ١٩٠ .

والرأى عند جمهور الشافعية والامام الرازى والأموى والأشاعرة
والمعتزلة الى أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا .

وفى ذلك يقول الرازى فى تفسيره لآية : « لكل جعلنا منكم شرعة
ومنهاجا » .

« احتج أكثر العلماء بهذه الآية على أن شرع من قبلنا لا يلزمنا لأن
قوله « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » يدل على أنه يجب أن يكون كل
رسول مستقلا بشريعة خاصة وذلك ينفى كون أمة أحد الرسل مكلفة
بشريعة الرسول الآخر » .

مناقشة باقى الآيات :

أما باقى الآيات فقد نزلت فى بيان ما يكون بين المؤمنين والكافرين
من اعتداء لا فيما بين أفراد المؤمنين بعضهم مع بعض .

وفى هذا يقول فضيلة الأستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت (١) :

« انه بالرجوع الى سياق هذه الآيات يتضح انها فى التشريع الخارجى
الذى يكون بين الأمة وغيرها من الأمم لا فى التشريع الداخلى الذى يكون
بين أفراد الأمة الواحدة » .

وكم من أحكام تشرع فى الناحية الأولى ولا تشرع فى الناحية الثانية
ومن ذلك يتبين أن هذه الآيات العامة لا يمكن أن تكون أصلا
تشريع القصاص فيما دون النفس .

مناقشة الحديث :

أما الاستدلال بحديث أنس بن مالك فقد اختلفت الرواية فيه :

١ — جاء فى بعض رواياته أن الجناية كانت جراحة وفى بعضها أنها
انت كسر ثنية .

(١) كتاب فقه القرآن والسنة ص ١٨٩ .

٢ — كذلك جاء في بعض رواياته أن الحالف أنس بن النضر أخو الربيع وفي بعضها أن أمها هي التي حلفت .

٣ — كذلك اختلفت الرواية في أن بعض الرواة أسند إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالقصاص وبعضهم أسند إليه أنه قال كتاب الله القصاص .

ثم يقول الأستاذ الأكبر « وللباحث أن يقول ان الحديث على فرض صحته حديث آحاد وقد أثار كثير من الأصوليين صحة الاستدلال بحديث الآحاد على مشروعية العقوبات كالحدود والقصاص » .

وتكون النتيجة مما تقدم أن القصاص فيما دون النفس لا يستند في مصدره التشريعي إلى الكتاب أو السنة .

القصاص فيما دون النفس يستند إلى الاجماع :

على أن كلمة الأئمة قد اتفقت على مشروعية القصاص فيما دون النفس ووضع الفقه الاسلامي بمذاهبه المتعددة وانتشر في سائر أنحاء الأرض ونوقش فيه جميع المسائل الخلافية وكلها مجمعة على أحكام القصاص فيما دون النفس .

ومن الرجوع إلى كتب أصول الفقه نجد أن الفقهاء وضعوا للاجماع أركاناً لا يمكن معها أن يقال بتحقيق الاجماع في أمر . حتى أنه روى عن الامام أحمد بن حنبل قوله (من ادعى الاجماع فهو كاذب) .

ويقول المرحوم فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف في كتابه « في أصول الفقه » : ان الاجماع بتعريفه وأركانه لا يمكن عادة أن ينعقد ولم يتحقق فعلاً انعقاده .

ثم يقول « وإذا فرض أنه تحققت أركانه كان دليلاً قطعياً على الحكم المجمع عليه بحيث لا يكون مجالاً للاجتهاد بعد وإذا لم تتحقق أركانه بل اتفق أكثر المعروفين بالاجتهاد والفتيا على حكم كان هذا الاتفاق دليلاً ظنياً على الحكم بحيث يسمع المسلمين اتباعه ولكن يجوز لمجتهدهم أن يجتهدوا في خلافه » .

وانى أهيب بفقهاء الشريعة الاسلامية أن يتابعوا البحث في موضوع القصاص فيما دون النفس ليعينوا فيه هل الاجماع عليه قد انعقد بحيث أصبح دليلا قطعيا ولم يعد ثمة مجال للاجتهاد فيه أم أنه لم ينعقد على الصورة التى رسمها الفقهاء للاجماع فأضحى دليلا ظنيا يجوز الاجتهاد على خلافه ؟

وثمة أمر أعرض وجهة نظرى فيه وهو أن تنفيذ القصاص بلا حيف أمر يكاد يكون مستحيلا .

٢ - التعزير :

في فقه المالكية :

يرى مالك تعزير الجانى على ما دون النفس عمدا في جميع الأحوال أى سواء اقتص من الجانى أو امتنع القصاص أو سقط .
في فقه الأئمة الثلاثة :

أما الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعى وأحمد — فيرون التعزير فقط عند امتناع القصاص أو سقوطه بفوات محله أو بالعفو أو بالصلح .

أما اذا لم يستنع القصاص أو يسقط فتكون العقوبة القصاص فقط وحجتهم في ذلك أن النص جاء بالقصاص فقط (والجروح قصاص) فلا يصح أن يزيد عليه عقوبة ثانية .

نوع التعزير ومقداره :

أما تحديد العقوبة (التعزير) سواء من حيث النوع أو من حيث المقدار فأثره متروك للسلطة التشريعية ولا شك أنه يختلف باختلاف مدى جسامته الاعتداء .

وليس ثمة ما يمنع وضع جرائم الاعتداء على ما دون النفس في ثلاث فئات .

الأولى — ويدخل فيها الاعتداء الجسيم الذى ينشأ عنه عاهة مستديمة .

والثانية — ويدخل فيها الاعتداء الذى ينشأ عنه كسور أو جراح بالغة .

والثالثة — وتضم صور الاعتداءات الأخرى .

ثم توضع الفئة الأولى فى باب الجنابات المعاقب عليها بالسجن والثانية فى باب الجنح المعاقب عليها بالحبس والثالثة فى باب الجنح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة .

٣ - الدية :

الدية عقوبة بدلية تحل محل القصاص عند امتناعه أو سقوطه ووجوب الدية لا يمنع من التعزير — علم الأقل فى فقه الامام مالك الذى يرى الجمع بين القصاص والتعزير — فيكون الجمع بين الدية (التى تحل محل القصاص) وبين التعزير أمرا سائعا .

وكلمة دية عند فقهاء المسلمين يقصد بها الدية الكاملة وهى مائة من الابل أما ما هو أقل فيطلقون عليه لفظ الأرش على أن بعض الفقهاء يستعمل كلمة الدية فى جميع الأحوال .

وقد أفاضت كتب الفقه الإسلامى فى الكلام فى خصوص الدية واختلفوا فى مواضع واتفقوا فى أخرى وقسموا الأعضاء التى تجب فيها الدية الى أربعة أنواع .

- ١ — نوع لا نظير له فى البدن كاللثف واللسان .
- ٢ — نوع فى البدن فيه اثنان . كاليدنين والعينين والأذنين .
- ٣ — نوع فى البدن منه أربعة كأشعار العينين .
- ٤ — نوع فى البدن منه عشرة كأصابع اليدين وأصابع الرجلين .

ثم تكلموا فى تفويت منفعة الجنس كالعقل والبصر والشم والسمع والذوق والكلام وتكلموا عن تفويت الجبال وتكلموا فى أرش (دية)

الشجاج والجراح وفي مقدار الدية وأنواعها وغير ذلك مما فصلوه تفصيلا .
فمن أراد المزيد من المعلومات فليرجع الى كتب الفقه في ذلك .

الرأى عندنا :

وأرى أن الدية تقوم مقام التعويض عن الاصابة وأنه لا مانع من أن
يختلف الأمر فيها من حيث نوعها أو مقدارها باختلاف الزمان والمكان
والبيئة .

وبالحكم بها الى جانب التعزير يتحقق اعتبار القصاص فيما دون
النفس حقا لله وللعبء وتكون الدية مقابل حق الفرد وما أصابه من ضرر
والتعزير في مقابل حق الجماعة الذي يعتبر حقا لله . ومن ثم يمكن
استخلاص النتائج الآتية في جرائم الاعتداء على ما دون النفس .

١ — أن القصاص فيما دون النفس لا هو من فقه القرآن ولا من فقه
السنة وأن القول بالاجماع فيه يحتاج الى نظر .

٢ — أنه عند القول بامتناع القصاص أو سقوطه أو عند القول بأن
القصاص فيما دون النفس لم يكن شرعا لنا فإن عقوبة الاعتداء على ما دون
النفس تكون الدية والتعزير وتكون الدية في مقابل التعويض عن الاصابة
وللمجنى عليه أن يتنازل عنها لأنها تتصل بحقه ولا يكون له أن يتنازل عن
التعزير لأنه حق الله .

٣ — وأن للسلطة التشريعية في جرائم الاعتداء على ما دون النفس
عمدا أن تحدد التعزير نوعا ومقدارا بما يتناسب مع جسامة الاعتداء .

الباب الثالث في جريمة السرقة

وعرفت المادة ٣١١ من قانون العقوبات جريمة السرقة بقولها « كل من اختلس مالا منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق » ومن هذا النص يتبين أن جريمة السرقة تقوم على ثلاثة أركان :

- ١ — فعل مادي وهو الاختلاس .
- ٢ — أن يكون موضوع الاختلاس مالا منقولاً مملوكاً للغير .
- ٣ — والقصد الجنائي وهو في جريمة السرقة ارادة تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها المختلفة كما يتطلبها القانون ونية تملك المال المسروق وسنتكلم عن هذه الأركان أولاً ثم نتكلم بعد ذلك عن العقوبة المقررة لجريمة السرقة .

المفصل الأول في الاختلاس أولاً: في المتانون

الاختلاس هو كما عرفه شراح القانون اغتيال مال الغير بدون رضائه ورضاء المجنى عليه بارتكاب الجريمة لا يمنع من قيامها غير أن هذه القاعدة ليست مضطردة .

ففى جريمة السرقة يحول رضاء المجنى عليه بها دون قيامها (١) بشرط أن يكون الرضاء صادرا عن ارادة وادراك .

أما اذا انعدمت الارادة كما هو الشأن بالنسبة للمكره والمضطر ، وكذلك اذ انعدم الادراك كما هو الشأن للصغير والمجنون فانه لا يعتد بالرضا

ولا يعتبر مجرد علم المجنى عليه بحصول السرقة رضاء مانعا من حصولها ، كما لا يعتبر سكوته عن التبليغ أو تغافله لضبط الجاني رضاء مانعا من قيام الجريمة .

ويشترط فى الرضاء أن يكون سابقا على الاختلاس أو معاصراله أما اذا جاء لاحقا للاختلاس فانه لا يؤثر على قيام الجريمة .

والقول بأن رضاء المجنى عليه بالاستيلاء على ماله يمنع من قيام جريمة السرقة يستتبع منطقيا القول بأن تسليم الشيء الى الجاني يتعارض مع قيام الاختلاس ، وهذا القول يحتاج الى شيء من البيان .

(١) ومن الجرائم التي انحرف فيها الصراع عن مثالية التشريع واتادى ان رضاء المجنى عليه بها يمنع من قيامها : جريمة منك العرض اذا تجاوز المجنى عليه سن الثامنة عشرة (٢٦٨ ع) وجريمة الخطف (٢٩٠ ع) .

التسليم الذى ينهى الاختلاس :

ذهب رأى فى الفقه القانونى الى أنه يشترط لكى يكون التسليم نافيا للاختلاس ألا يكون التسليم اضطراريا بمعنى أنه اذا كان التسليم مما تتطلبه ضرورات التعامل ومقتضيات الأخذ والعطاء فانه لا يمنع من قيام السرقة :

مثال ذلك أن يبيع تاجر سلعة تقدا ثم يرفض تسليم السلعة بعد تسليم الثمن أو أن يرفض المشتري دفع الثمن بعد تسليم السلعة فإن البائع فى الحالة الأولى والمشتري فى الحالة الثانية يعتبر كل منهما سارقا لأن تسليم السلعة للمشتري أو تسليم الثمن للبائع كان تسليما اضطراريا مما يقتضيه التعامل .

غير أن هذا القول لم يلق تأييدا من معظم فقهاء القانون قولا منهم أنه يعوزه السند القانونى فضلا عما فيه من غموض اذ أن كل تسليم من السهل اعتباره تسليما اضطراريا فأصبحت فكرة القول بأن التسليم الاضطرارى لا يمنع من قيام ركن الاختلاس فكرة مرجوحة .

ويسود الفقه الآن رأى للفقهاء القانونى جارسون الذى ربط نظرية الاختلاس فى السرقة بفكرة الحيازة المدنية .

نظرية جارسون :

تقوم نظرية جارسون على ربط الاختلاس بفكرة الحيازة المدنية وهذه النظرية لا أكون مبالغا اذا قلت أنها مستمدة من الفقه الاسلامى على ما سنرى عند الكلام على ركن الأخذ خفية .

كل ما فى الأمر أن الفقه الاسلامى عرفها ذات شقين واعتنق الفقه القانونى شقا واحدا منها اذ التسليم فى الشريعة الاسلامية يمنع من قيام جريمة السرقة ولكنه لا يمنع من قيام جريمة أخرى متى كان الفعل بذاته معصية تستوجب التعزير أما التسليم هنا فانه يمنع من قيام جريمة السرقة ، ويمنع على ما سنرى من قيام جريمة أخرى حتى ولو كان ثمة اعتداء على

حقوق الفرد أو المجتمع كحصول التسليم عن غلط أو حتى عن تدليس
وسنضرب أمثلة كثيرة لذلك في معرض المقارنة بين التشريعين .

معنى الحيازة :

الحيازة في المنقول معناها السيطرة المادية عليه سيطرة تبيح للحائز
أن يتصرف في الشيء باعتباره مالكا وهي تتكون من عنصرين .

عنصر مادي ويتضمن مجموعة الأفعال المادية التي تفيد معنى الحيازة
كاستعمال الشيء وأحداث تغيير به وبيعته واتلافه .

وعنصر معنوي وهو اعتقاد الحائز أنه يحوز الشيء بصفته مالكا له .
ونظرية جارسون تفرق بين صور ثلاث من الحيازة :

أولا : الحيازة التامة .

وهي التي تتوفر فيها عنصرا الحيازة المادية والمعنوية

ثانيا : الحيازة الناقصة أو المؤقتة :

وهي التي تتوفر فيها العنصر المادي دون العنصر المعنوي من عنصري
الحيازة وتكون للحائز غير المالك وتتطلب عقدا يفيد الاعتراف بالملكية
لغير الحائز كحيازة المستأجر والدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي
والصانع في عقد الاستصناع والمودع لديه في عقد الوديعة والوكيل في
عقد الوكالة والمستعير في عارية الاستعمال .

ثالثا : الحيازة المادية أو اليد العارضة :

وهي التي تكون على المال بطريقة عارضة دون أن يكون لصا
اليد أى سلطة على المال لحسابه أو لحساب غيره .

ويقول جارسون بأن :

١ — التسليم اذا قل الحيازة التامة يمنع من قيام الاختلاس ومن أية
جريمة أخرى .

٢ — والتسليم اذا نقل الحيازة الناقصة يمنع من قيام الاختلاس وقد تقع به جريمة خيانة الأمانة اذا توفرت أركانها .

٣ — والتسليم اذا لم ينقل سوى الحيازة المادية أو اليد العارضة لا يمنع من قيام الاختلاس ومن ثم تقع معه جريمة السرقة .

وتأسيسا على هذا النظر استخلص شراح القانون النتائج الآتية :
أولا : أن التسليم الذى ينقل الحيازة التامة ينفى الاختلاس ولو وقع عن غلط ولا تقع معه جريمة السرقة ولا جريمة أخرى .

ثانيا : أن التسليم من النوع السابق ينفى الاختلاس ولو كان عن غش أو تدليس ولا تقع معه جريمة السرقة ولا جريمة أخرى الا اذا بلغ التدليس مرتبة الطرق الاحتيالة فتقع به جريمة النصب .

ثالثا : ان التسليم الذى يستند الى اليد العارضة لا ينفى الاختلاس .

رابعا : أن التسليم اذا وقع بالاكراه لا ينفى الاختلاس .

ونظرا لأهمية هذه النتائج ولما بينها وبين أحكام الشريعة الاسلامية من خلاف ، قائم على تأييم الأفعال التى تعتبر بذاتها معاصى فى الشريعة رغم حصول التسليم فسأرجى الكلام فى هذه النتائج لما بعد الكلام فى ركن الأخذ خفية فى الشريعة الاسلامية ومعرفة رأى فقهاء المسلمين فى أثر تسليم المال على قيام هذا الركن .

ثانياً : في الشريعة الإسلامية الأخذ خفية

تمهيد :

السرقه المعاقب عليها بالحد شرعا كما عرفها فقهاء الشريعة هي : أخذ مال الغير خفية .

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص أركانها وهي .
١ — الأخذ خفية .

٢ — أن يقع الأخذ على مال مملوك للغير .

٣ — القصد الجنائي وهو علم السارق بأن أخذه حرام .

وأول ما يلفت النظر في هذه الدراسة المقارنة هو الركن الأول وهو اشتراط الأخذ خفية حتى تتحقق جريمة السرقه المستوجبة للحد وهو يدور على ما سنرى حول أخذ المال المسروق دون علم المجنى عليه وبدون رضاه كما يتضمن أخذ المال من حرز معد لحفظ المال فما لم يتحقق ذلك لا تقوم جريمة السرقه المعاقب عليها بالقطع .

فالعلامة المميزة لجريمة السرقه المستوجبة للقطع والتي يتعين الوقوف عندها هي ضرورة خروج المال من الحرز المعد لحفظه حتى يقال ان الأخذ حصل خفية ويقال اتنا أمام جريمة سرقه معاقب عليها بالقطع .

وأرى لايضاح هذه الحقيقة أن أبين المقصود بالحرز في ايجاز حتى اذا تعرضنا له عند الكلام في ركن الأخذ خفية كان الأمر واضحاً لا لبس فيه .

المقصود بالحرز :

المقصود بالحرز هو أن يكون صاحب المال قد وضعه في وضع لا يقال فيه انه أهمله سواء وضعه في مكان أمين أو أقام عليه حافظاً .

وبذلك يكون قد قام بما تستلزمه صيانة المال من اجراءات ، أما اذا أهمل ماله بأن لم يضعه في مكان أمين أو لم يقيم عليه حافظا يكون بتصرفه هذا قد أطمع السارق في ماله أو في عبارة أخرى يكون قد أسهم بتقصيره في تشجيع السارق على ارتكاب الجريمة ومن هنا تكون نظرة الشارع الى السارق نظرة يقتزن فيها اثم الحائني بتقصير المجنى عليه وتكون عقوبة السارق في هذه الحالة تعزيرا ، ذلك أن السرقة تعتبر اعتداء على الأمن يقدر ما هي اعتداء على المال وفيها خطر الاعتداء على النفس الى جانب الاعتداء على المال اذ كثيرا ما تسول للسارق نفسه أن يعتدى على النفس عندما يقتضح أمره ويصر على تنفيذ جريمته أو النجاة بنفسه .

لذلك حرص الشارع على أن يلزم صاحب المال أولا وقبل كل شيء بالعمل على صيانة ماله — حتى لا يطعم السارقون فيه — معاونة منه على صيانة الأمن والأموال والأرواح .

ثم نظر الشارع بعد ذلك الى الشخص الذي لا يكثرث بالأمن ولا بالنظام ولا يعبأ بما كان من أمر صاحب المال الذي لم يهمل ماله نظرة شديدة تتفق مع نظرته الى المجتمع وعدم اكترائه فيه بالأمن والنظام فأوجب قطع يده .

لذلك انعقد الرأي عند أئمة الفقه — باستثناء أصحاب المذهب الظاهري — على ضرورة أخذ المال من الحرز حتى تتحقق الجريمة المستوجبة للقطع .

وانعقد الرأي عندهم على أن الحرز اما حرز بالمكان أو حرز بالانسان: حرز بالمكان بمعنى أن يكون المال في مكان أمين كالمنازل والمحلات التجارية والبنوك وبالانسان بمعنى أن يكون على المال حافظ أو أن يكون الانسان نفسه حاملا للمال .

وتكلم الفقهاء عن الحرز بالمكان وسموه الحرز بنفسه واختلفوا في تحديد معناه وتكلموا عن الحرز بالانسان وسموه الحرز بالحافظ أو الحرز بغيره واختلفوا كذلك في تحديد ما يجب أن يتوفر للانسان القائم بحفظ المال .

وتعرضوا لافتراضات كثيرة وأحيانا نجد فى المسألة الواحدة أكثر من رأى واحد وتنتهى هذه الآراء باختلاف وجهات النظر وهى أمور خطيرة تستوجب قطع اليد ان أخذنا برأى ولا تستوجب ذلك ان أخذنا برأى آخر .

على أتى أسارع الى القول بأنه يجب ابتداء أن نعى باستخلاص القاعدة أو فهم الضابط أو المقياس أما الخلاف عند التطبيق فهو أمر طبعى ألفه كل رجال الفقه سواء فقهاء القانون أو فقهاء الشريعة وكما أنه لا تريب على فقهاء القانون عندما اختلفوا فى تحديد معنى الاختلاس الذى تقع به جريمة السرقة فانه لا تريب كذلك على فقهاء الشريعة عندما اختلفوا فى تحديد معنى الحرز وظاهر جدا من النظر الى هذه الخلافات أنه قصد بها استخلاص وجه الحق فى كل مسألة تعرضوا لها حتى لا يوقع الحد الا بعد تمحيص وتدقيق حرصا من الفقهاء على احاطة الجناة بكل الضمانات قبل توقيع الحدود عليهم تأسيسا على تلك القاعدة الأصلية فى التشريع الجنائى الاسلامى وهى درأ الحد بالشبهة والاكتفاء عند قيامها بعقوبة التعزير ولم تكن الشبهة فى الأدلة فقط وانما كذلك عند عدم تحقق الأركان على وجهها الصحيح .

ولنا أن نتكلم الآن فى ركن الأخذ خفية .

الأخذ خفية :

ويقابل ركن الاختلاس فى فقه القانون ركن الأخذ خفية فى الفقه الاسلامى ذلك أن السرقة كما عرفها فقهاء المسلمين هى أخذ المال خفية وهذه هى السرقة التى تستوجب قطع اليد تنفيذا لقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

أما أخذ المال دون استخفاء فلا تقع به جريمة السرقة التى تستوجب الحد وانما تقع به جريمة أخرى فان كان على سبيل المغالبة أى بالاكراه كانت الجريمة حراية وان كان دون استخفاء وبغير اكراه كانت الجريمة اختلاسا مستوجبا للتعزير .

فركن السرقة اذن هو الأخذ خفية وهو كما أسلفنا يقابل ركن الاختلاس عند فقهاء القانون .

عنصر الأخذ خفية :

وركن الأخذ خفية يقوم على عنصرين .

العنصر الأول : خروج المال المسروق من الحرز المعد لحفظه

العنصر الثانى : دخول المال المسروق فى حيازة السارق .

العنصر الاول

خروج الشيء من الحرز المعد لحفظه

فقهاء الشريعة الاسلامية لوجوب القطع فى السرقة أن يكون المال محرزا ولم يخالفهم فى ذلك الا الظاهريون حيث يرون القطع ولو كانت السرقة من غير حرز ويمكن استخلاص الحجج التى يستند اليها الفقهاء فى وجوب اشتراط الحرز للقطع فيما يأتى :

أ) أن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء والسرقة من غير حرز لا تحتاج الى استخفاء بمعنى أنه بغير استخفاء لا يتحقق ركن السرقة .

ب) ولأن الحكمة من القطع هى وجوب صيانة الأموال ومحاربة أطماع السارقين عن أموال الناس والأطماع انما تميل الى ماله خطر فى القلوب وغير المحرز لا خطر له فى القلوب عادة فلا تميل الأطماع اليه ومن ثم لاتدعو الحاجة الى صيافته بالقطع (١) .

ج) ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم منع القطع فى سرقة الثمر المعلق فاذا نقل الثمر الى الجرين (وهو الحرز بالنسبة للثمر) ووقعت السرقة

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٣ .

استنى الطالب جزء ٤ ص ١٤١

المضى جزء ١٠ ص ٢٤٩ .

عليه وجب القطع ، كذلك منع القطع في سرقة الابل والبقر والغنم المنطلقة في الجبل وعلق توقيع عقوبة القطع على ايوائها المراح وهو الحرز بالنسبة للابل والبقر والغنم .

فدل بذلك على أنه عليه الصلاة والسلام قيد عقوبة القطع بأن يكون المال في حرزه .

معنى الحرز :

اتفق الفقهاء على أن الحرز نوعان حرز بالمكان (أو حرز بنفسه) وحرز بالحافظ أو (حرز بغيره) .

١ — الحرز بالمكان (أو الحرز بنفسه) :

هو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا باذن ، كالدور والحوانيت والحظائر .

وقد اختلف الأئمة في وصف المكان كيما يعتبر حرزا .

الرأى عند مالك : يرى مالك أن المكان يعتبر حرزا بمجرد اعداده

لحفظ المال أو الاعتماد على حفظ المال فيه دون حاجة لاحاطة المكان ببناء أو سور (١) .

الرأى عند أبي حنيفة : ويرى أبو حنيفة في المكان أن يكون مبنيا

سواء كان يابه مغلقا أم مفتوحا وسواء كان له باب أم لا لأن البناء يقصد به الاحراز (٢) .

الرأى عند الشافعى وأحمد : أما الشافعى وأحمد فعندهما أن الحرز

بالمكان هو كل مكان مغلق معد لحفظ المال داخل العمران كالدور والمحال التجارية والحظائر (٣) .

(١) بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٧٥ .

(٢) بدائع الصالح جزء ٧ ص ٧٣ .

(٣) ألفنى جزء ١٠ ص ٢٥٠ وما بعدها

كتشاف القناع جزء ٤ ص ٨١ .

فان كان المكان خارج عمارة البلدة أو القرية أو منفصلا عن مبانيها ولو بيستان فهو ليس حرزا بالمكان .

واذا كان الباب مفتوحا أو ليس للمكان باب أو كان الجدار متهدما صحت يمكن الوصول الى الداخل فلا يعتبر المكان حرزا .

٢ — الحرز بالحافظ (أو الحرز بغيره) :

هو المكان الذى لا يعتبر حرزا بنفسه وانما يتوقف اعتباره حرزا على وجود الحافظ ولذلك يقال له حرز بغيره .

فالمتاع اذا ترك في الطريق العام يكون في غير حرز لأن الطريق لا يعتبر حرزا كما سلف البيان ولكن اذا ترك عند المتاع من يحفظه كان المتاع في مكان محرز بالحافظ ، وقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى الحافظ :

فمالك وأبو حنيفة : يريان أن المكان يعتبر محرزاً بالحافظ كلما كان الشيء المسروق واقعا تحت بصر الحافظ يستوى في ذلك أن يكون الحافظ مستيقظا أم نائما .

والشافعي : يعتبر المكان محرزاً بالحافظ كلما كان الحافظ ممن يبالى به لقوته أو لاستغاثته بغيره بحيث يسمع اذا استغاث فاذا كان الحافظ ممن لا يبالى به لعدم قوته أو لعدم استغاثته كأن يكون في مكان قصى لا يسمع صوته أحد فلا يعتبر الشيء محرزاً .

أما أحمد : فيرى أن المكان يعتبر محرزاً بالحافظ كلما وجد فيه حافظ أيا كان صغيرا أو كبيرا قويا أو ضعيفا .

على أنه يكفي أن يكون الشيء محرزاً بنفسه أو محرزاً بغيره لقيام جريمة السرقة التي تستوجب توقيع الحد .

بعض صور الخلاف

ولم يقف خلاف الأئمة عند تحديد معنى الحرز بنفسه والحرز بغيره انما تعرضوا لتفصيلات عديدة أعرض منها على سبيل المثال لما يأتى :

١ — سرقة الحرز نفسه :

ومثالها من يسرق باب الدار أو حجارة من حائطها ، والدار حرز بالمكان أو حرز بنفسه غير أن أبا حنيفة يرى أن سارق الحرز أو بعضه لا يقطع لأن السرقة تقتضي الإخراج من الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا إخراج ويرى مالك والشافعي وأحمد قطع من سرق كل الحرز أو بعضه لأن نفس الحرز يعتبر محرزا بأقامته فالحائط محرز بينائه والباب محرز بشيئته .

ب — إذا تحقق للحرز وصفا الحرز بالمكان والحرز بالحافظ :

يرى أبو حنيفة أن العبرة هي بصفة الحرز بالمكان أي الحرز بنفسه بحيث أنه عند اجتماع الصفتين : الحرز بالمكان والحرز بالحافظ تكون العبرة بالحرز بالمكان فإذا اختلفت هذه الصفة وهي تختل عنده إذا أذن للسارق بدخول الحرز فلا يمكن اعتبار الشيء حرزا بالحافظ ولو كان في الحرز حافظ فعلا (١) .

أما مالك والشافعي وأحمد : فيرون أنه يجوز أن يكون الحرز عندهم في وقت واحد حرزا بالمكان وحرزا بالحافظ فإذا زالت عن الحرز صفته كحرز بالمكان كان حرزا بالحافظ ومثال ذلك :

أن يؤذن لشخص بدخول بيت فيسرق أمتعة عليها حافظ ، في مثل هذه الحالة لا يرى أبو حنيفة القطع ويراها الأئمة الثلاثة .

ح — ما يخل بحرز المكان :

يرى أبو حنيفة أن الأمر الذي يخل بحرز المكان هو الأذن للسارق بدخول الحرز .

أما الأئمة الثلاثة فيرون أنه يخل بحرز المكان أمور ثلاثة .

(١) الأذن للسارق بدخول الحرز .

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٣ و ٧٤ .

(ب) ترك الباب مفتوحا .

(ح) وجود ثقب بالجدار .

وذلك ما لم يكن الشيء حرزا بالحافظ .

ء — ثم اختلف الفقهاء كذلك فيما يعتبر اذنا وما لا يعتبر كذلك :
وانعقد اجماعهم على أنه يستوى أن يكون الاذن صريحا أو ضمنيا . وتأسيسا
على ما تقدم أعرض بعض الأقضية ، ثم أناقشها في ضوء الأحكام السابقة
لمعرفة الرأى فيها :

(١) شخص دخل محلا تجاريا يتجر صاحبه في الساعات فغافل
صاحب المحل وسرق ساعة .

يقال بصدد ذلك :

ان المحل التجارى حرز بالمكان ولكن زالت عنه هذه الصفة بالاذن
للمشتري بالدخول والاذن هنا ضمنى .

والمحل مع وجود صاحبه يعتبر حرزا بالحافظ .

فاذا أخذنا برأى أبى حنيفة فإن الدكان تزول عنه صفة الحرز أصلا
اذ العبرة هى بصفة الحرز بالمكان عند اجتماع الصفتين ومن ثم لا توقع عقوبة
القطع عنده وانما يعزر السارق . أما اذا أخذنا برأى الأئمة الثلاثة فإنه مع
زوال صفة الحرز بالمكان — بالاذن للسارق بالدخول — فتظل صفة الحرز
بالحافظ قائمة وتوقع عقوبة القطع .

(٢) اذا وقعت السرقة بعد غلق المحل :

فى هذه الحالة يعتبر الدكان حرزا بالمكان وتوقع عقوبة القطع باجماع
الآراء .

(٣) اذا وقعت السرقة والدكان مفتوح ولكن صاحبه كان قد بارحه
لأمر ما :

فى هذه الحالة تزول صفة الحرز بالمكان عن الدكان بالاذن الضمنى
للسارق بالدخول .

وتزول صفة الحرز بالحافظ لأنه لا يوجد حافظ ولا توقع عقوبة القطع في رأى الأئمة جميعا .

الانسان حرز لكل ما يلبسه أو يحمله :

ولم يختلف الأئمة في اعتبار الانسان حرزا لكل ما يلبسه أو يحمله من ثوب أو غيرها وفي عبارة أخرى يعتبر كل ما يلبسه الانسان أو يحمله محرزا بحافظ وهو الانسان . فالنشال (ويسمى في كتب الفقه بالطرار) يجب فيه عقوبة

لا يعتبر المالك للحرز مأذونا له بدخوله اذا كان حق الانتفاع لغيره :

والمالك للحرز لا يعتبر مأذونا له بدخوله طالما أن حق الانتفاع لغيره فيقطع اذا سرق مالا من الحرز للمنتفع . كالمؤجر اذا سرق مالا للمستأجر من الدار المؤجرة والمرتهن اذا سرق مالا من الدار المرهونة .

وثمة رأى لأبى يوسف ومحمد بعدم القطع قولاً منهما بأن الحرز مملوك للسارق فهناك شبهة في إباحة الدخول والشبهة تدرأ الحد (١) .

لاقطع في الثمار المعلقة في أشجارها والزرع غير المحصود :

اتفق الأئمة الثلاثة على أن الثمار المعلقة في أشجارها والزرع غير المحصود لاقطع في سرقتهما قبل الجنى والحصد الا اذا كانت في دار محرزة فان السرقة تعتبر مما هو محرز بالدار

مع ملاحظة أن أبا حنيفة يختلف في هذه الجزئية عن الأئمة الثلاثة ويرى عدم القطع اطلاقاً في ثمر معلق أو زرع غير محصود حتى ولو كان محاطاً بسور أو حائط .

حرز المثل وحرز النوع :

حرز المثل هو الحرز المعد لشيء بذاته دون سواء فالاصطبل يعتبر مثل للدابة والحظيرة حرز مثل للشاة والبيت حرز مثل للنقود والأثاث ،

(١) مدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٥ .

وحرز النوع هو ما يعتبر حرزا لأي شيء كالاصطبل حين يعتبر حرزا للدابة أو للشاة أو حتى للأثاث أو النقود اذا وضعت فيه .
والرأى عند الأئمة مختلف أيضا :

فمنهم من يرى أنه يشترط أن تكون السرقة من حرز المثل لتوقيع عقوبة القطع ومنهم من رأى أنه يكفي أن تكون من حرز النوع (١) .
والراجح في هذه المسألة هو ما قال به الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وبعض فقهاء المذهب الحنفي :

من أن العبرة بالعرف اذ يرون أن حرز الشيء هو ما جرت العادة بحفظه فيه وما لا يعتبر صاحبه به مضيعا له فالاصطبل مثلا لا يعتبر حرزا للجواهر ولا الحظيرة حرزا للأثاث ولا الجرن حرزا للنقود .

ومن ثم فإن سرقة هذه الأشياء من تلك الأماكن تعتبر واقعة على مال غير محرز وعلى العكس فإن سرقة الغنم من اصطبل والدابة من حظيرة تعتبر سرقة من حرز مادام العرف قد جرى على ذلك .

متى يقال ان الشيء قد خرج من الحرز :

يختلف الأمر باختلاف نوع الحرز :

فإذا كان الحرز حرزا بالمكان : فيجب أن يخرج السارق الشيء المسروق من جميع الحرز حتى يعتبر الأخذ تاما .

أما اذا كان الحرز حرزا بالحافظ : فانه يكفي لاعتبار الأخذ تاما أن

يفصل المسروق عن مكانه فالتشال مثلا يعتبر أخذه تاما بمجرد أخذه النقود من جيب المجنى عليه أو بمجرد شق الجيب وسقوط النقود منه .

اذا لم يكن المكان معدا لحفظ المال هل يعتبر حرزا ؟

تعرض الفقهاء لذلك عند مناقشة السرقة من المسجد :

فقال أبو حنيفة : بأن المسجد لا يعتبر حرزا بنفسه حتى فيما يلزم فيه

(١) أنحل جزء ١١ ص ٣٣٢ .

لأداء الغرض الذى أنشئ من أجله كالأبسطة والقناديل والمصاحف وانما يعتبر حرزا بالحافظ اذا وجد الحافظ ، ذلك أن المسجد لم يعد أصلا لحفظ المال .

ومن ثم اذا دخل شخص للصلاة وترك أمتعه دون ملاحظة فلا قطع فى سرقتها لأنها سرقت من غير حرز أما اذا كان يلاحظها فسرقتها تستوجب القطع لأنها وقعت من حرز بالحارس .

الرأى عند الشافعى : ويرى الشافعى أن المسجد ليس حرزا بنفسه الا فيما جعل لعماره كالبناى والابواب والنوافذ والستائر والقناديل فانها تعتبر حرزا بالمكان .

أما ما أعدد لاتتفاع الناس به كالأبسطة والمصاحف فلا قطع فيها وان كانت عنده حرزا بالحافظ لأنها جعلت للاتتفاع العام وحق السارق فى الاتتفاع بها شبهة تدرأ الحد .

والرأى عند مالك : أن المسجد لايعتبر حرزا بنفسه فيما عدا البناء والأدوات المعدة للاستعمال فيه فانها حرز بنفسها أما الأموال التى توضع فيه بصفة مؤقتة كملابس المصلين وأحذيتهم فسرقتها لاقطع فيها لأن المسجد لم يعد لحفظ المال أصلا .

الا اذا حصلت السرقة وعليها حارس لأن السرقة تكون فى هذه الحالة قد حصلت من حرز بالحافظ .

وفى مذهب أحمد رأيان : رأى يرى مايراه أبو حنيفة ورأى آخر اعتق ما قال به الشافعى .

العنصر الثانى

دخول المال المسروق فى حيازة السارق

والشرط الثانى هو دخول المال المسروق فى حيازة السارق فلا يكفى مجرد اخراج المال من الحرز (١) .

(١) الا فى رأى الظاهريين لانهم يرون قيام جريمة السرقة المستوجبة للحد بمجرد تناول الجانى للشيء المسروق ولاهم لا يشترطون الحرز .

ولئن كان الأئمة متفقين على وجوب دخول المال المسروق في حيازة السارق الا أن البعض منهم يتطلب أن يكون الدخول في الحيازة أمرا حقيقيا لا حكما ويكتفى البعض الآخر بدخول المال في الحيازة دخول حكما. يبين ذلك من المثال الآتي :

ألقى السارق بالشيء المسروق خارج الحرز من نافذة المنزل مثلا - وضبط قبل أن يخرج من المنزل .

في هذه الصورة لم تنتقل حيازة الشيء المسروق للسارق حيازة فعلية . والرأى في هذه المسألة عند أبى حنيفة : أن الأخذ لم يتم لأن المال المسروق وإن كان قد أخرج من الحرز الا أنه لم يدخل في حيازة السارق الفعلية أو لأن يد السارق لم تثبت على المسروق فلا يعتبر في حيازته فعلا وإنما تعتبر حيازته حيازة حكمية .

ويرى باقى الأئمة - مالك والشافعى وأحمد : أن الحيازة الحكيمة مثل الحيازة الفعلية تنقل المال الى حيازة السارق وتكفى لتوقيع عقوبة القطع. وغنى عن البيان أن نقل المتاع من مكان فى الدار الى مكان آخر لا ينقل المال المسروق الى حيازة السارق لأنه ما زال فى الحرز والشرط كما أسلفنا هو أن يخرج المال من الحرز المعد لحفظه .

ابتلاع الجانى للشيء المسروق

فرق الفقهاء عند ابتلاع الجانى للشيء المسروق بين أمرين .

(١) ما يفسد بالابتلاع : كالطعام والشراب وفيه لا يعتبر الابتلاع

سرقة تستوجب الحد وإنما تعتبر اختلاسا أو اتلافا موجبا للتعزير .

(ب) ما لا يفسد بالابتلاع : ويقول البعض بأن هذا الفعل يعتبر اختلاسا

مستوجبا للتعزير ويقول البعض الآخر بأنه سرقة تستوجب الحد ورأى ثالث قال به بعض فقهاء المذهب الحنبلى يفرق بين خروج الشيء بعد ابتلاعه وعدم

خروجه فإن خرج فالفعل سرقة تستوجب الحد وإن لم يخرج فالفعل اتلاف يستوجب التعزير (١) .

والى جانب هذا الضابط الواضح خاض الفقهاء فى تفرعات وفروض كثيرة لا تعتبر غير تطبيق للقاعدة الأصلية . (قاعدة اشتراط دخول المال المسروق فى حيازة السارق حيازة فعلية فى رأى أو حكمية فى رأى آخر) .
وسأعرض لصورتين مما تناوله الفقهاء بالرأى كمداج لتطبيق تلك القاعدة .

الصورة الأولى

من يتمكن من أخذ الشئ المسروق وهو خارج الحرز .
ومثاله أن يتمكن السارق من هب جدار فى الحائط وأخذ المال المسروق دون دخول الحرز ، فى هذا القرض :

(١) يرى الأئمة مالك والشافعى وأحمد بل وأبو يوسف من أصحاب أبى حنيفة : أن السرقة تعتبر واقعة بما يستوجب الحد إذ أن ركن السرقة هو الأخذ من الحرز وليس دخول الحرز والسارق فى هذه الصورة أخذ المال المسروق من الحرز فعلا (٢) .

أما أبو حنيفة فيرى غير ذلك إذ الشرط عنده هتك الحرز هتكا متكاملا لقيام الجريمة المستوجبة للحد .

ولا يعتبر هتك الحرز متكاملا فى رأيه فيما يمكن الدخول منه الا بالدخول فعلا .

ففى المنزل لا يعتبر الهتك متكاملا الا بدخوله لأنه يمكن الدخول فيه .

(١) المغنى جزء ١٠ ص ٢٦١ .

(٢) المهذب جزء ٢ ص ٢٩٧ .

أستى المطالب جزء ٤ ص ١٤٧ .

المغنى جزء ١٠ ص ٢٥٩ .

كشف النعاع جزء ٤ ص ٨٠ .

شرح صح القدير جزء ٤ ص ٢٤٥ .

أما الصندوق مثلا فلا يمكن الدخول فيه فالأخذ منه بإلبد يكون تاما بدون دخول (١) .

الصورة الثانية تعدد الجناة :

إذا اشترك فى السرقة أكثر من واحد - اثنان مثلا - ودخل أحدهما الحرز وبقي الثاني فى خارجه وناول الداخل للخارج الشيء المسروق .

فإن الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد : يرون أن المال المسروق

يدخل فى حيازة الداخل ذلك أنه أقام زميله الخارج مقامه بتسليم المسروقات إليه - أما بالنسبة للخارج فيرون أن الأخذ بالنسبة له غير تام (٢) .

ويرى أبو حنيفة : أن الأخذ فى هذه الصورة غير تام بالنسبة للداخل

والخارج معا فأما بالنسبة للداخل فلا أنه وإن كان قد أخرج المتاع بفعله من الحرز إلا أن المتاع لم يدخل فى حيازة الداخل وإنما دخل فى حيازة الذى كان فى الخارج أما بالنسبة للخارج فانه وإن دخل المسروق فى حيازته فانه لم يخرج المسروق من حرزه ومن ثم فالأخذ بالنسبة له غير تام (٣) .

كذلك تحدث الفقهاء فى أمور كثيرة منها اخراج المسروقات على دفعات ، والتعاون على الاخراج ، وتحديد الأفعال التى تعتبر اعانة ، والاعانة من خارج الحرز ، والاعانة من داخله ، وتحديد معنى المعين ، وبطلان الحرز قبل اخراج المسروقات ، وبطلان الحرز بعد اخراجها .

والأخذ بالتسبب وغير ذلك مما لا يتسع المقام للكلام فيه ومن أراد المزيد من المعلومات فعليه أن يرجع الى كتب الفقه ومطائه .

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٦٦

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٥

شرح فتح القدير جزء ٤ ص ٢٤٣

المهذب جزء ٢ ص ٣٩٧

استنى الطالب جزء ٤ ص ١٤٧

كشف القناع جزء ٤ ص ٨٠

المعنى جزء ١٠ ص ٢٩٩

الاتجاه فى الفقه القانونى الى ما قاله فقهاء المسلمون :

انقسمت الآراء فى تحديد لحظة تمام السرقة عند فقهاء القانون الى رأيين :

١ - رأى يرى أن السرقة لاتتم الا بخروج السارق من مكان السرقة وايداعه المال المسروق فى المكان المعد له أما قبل ذلك فالواقعة تكون شروعا.

٢ - ورأى يرى أن السرقة تتم بمجرد اخراج المال المسروق من حيازة صاحبه الى حيازة الجانى وسيطرته ، بتمام نقله من المكان الموضوع فيه حتى ولو لم يكن السارق قد فر به أو أودعه فى المكان المعد له .

والرأى الأول هو رأى من قال من فقهاء المسلمين بأن تمام السرقة يكون بنقل الحيازة الفعلية على الشئ المسروق .

والرأى الثانى هو رأى من قال منهم بالاكتماء بالحيازة الحكيمة .
والراجع عند فقهاء القانون هو رأى الثانى القائل بتمام السرقة بمجرد خروج الشئ المسروق من حيازة المجنى عليه الى حيازة الجانى بحيث يصبح هذا الأخير صاحب السيطرة عليه حتى ولو لم يكن قد أودعه بعد فى المكان المعد له .

التسليم ينفى الاختلاس كما ينفى الاخذ خفية

الاختلاس كما يقول فقهاء القانون هو اغتيال مال الغير بدون رضائه ويقولون بدون رضائه لانه وان كان الاصل أن رضاء المجنى عليه بارتكاب الجريمة لا يمنع من قيامها الا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ويرد عليها بمسند الاستثناءات فى بعض الجرائم حيث ينفى رضاء المجنى عليه عن الفعل صفة الجريمة ويجعله عملا مباحا ومن هذه الجرائم جريمة السرقة وارادة الشرع وحدها هى التى تحدد الجرائم المستثناءة ولقد كان المشرع فيما استثناء منطقيا تارة كما فعل فى جريمة السرقة وتارة أخرى جانبه الصواب كما فعل فى جريمة هتك العرض اذ اعتبر رضاء المجنى عليها بمواقعتها نافيا عن الفعل صفة الجريمة وجعله أمرا مباحا مادامت قد جاوزت الثامنة عشرة من عمرها.

والقول بأن رضا المجنى عليه بالاستيلاء على ماله مانع من تحقيق ركن الاختلاس الذي تقع به جريمة السرقة يستتبع القول من الناحية القانونية بأن تسليم الشيء الى السارق مانع كذلك من قيام هذه الجريمة مادام التسليم قد حصل من مالك المال أو حائزه وتنازل به عن الحيازة الكاملة وهذه النتيجة قال بها فقهاء الشريعة الاسلامية أيضا غير أنهم عقبوا عليها بأمر تقتضيه حماية المجتمع وهو معاقبة المستلم متى كان استلامه للشيء مشوبا بسوء القصد بمعنى أنهم خلصوا الى نتيجة مزدوجة ذات جانبين جانبها الأول يتفق مع النتيجة التي انتهى اليها فقهاء القانون وهو أن التسليم يمنع من قيام جريمة السرقة وجانبها الثاني في أن التسليم وإن منع من قيام جريمة السرقة التي تستوجب الحد فإنه لا يمنع من قيام جريمة أخرى تستوجب التعزير متى كان الفعل رغم التسليم معتبرا بذاته من المعاصي ومن ثم كانت القاعدة عند فقهاء المسلمين أكثر استقامة وحماية للمجتمع منها في القانون ولعل الفرق يبدو عند التطبيق بين الفقهاء في حالات التسليم عن غلط أو غش فهو فيها جميعا ينتهى في القانون الى عدم مساءلة المسلم جنائيا اما بتطبيق ما قاله فقهاء المسلمين فإن التسليم وإن منع من اقامة حد السرقة في الجاني الا أنه لا يمنع من تعزيره لأن فعله هو الاستلام مع العلم بالغلط أو حصوله نتيجة غش يعتبر من المعاصي المستوجبة للتعزير ولعل في الأمثلة التي نسوقها ما يزيد الأمر بيانا وإيضاحا .

اولا : التسليم نتيجة غلط :

سأضرب مثلا بشخص (زيد) له معطف عند كواء وأرسل الكواء المعطف مع صبي يعمل عنده الى صاحبه فأخطأ الصبي في معرفة مسكن زيد وقرع الباب على جاره بكر وفتح بكر الباب فسلمه الصبي المعطف وأدرك بكر أن المعطف ليس له ورغم ذلك قبل أن يأخذه حراما وطالب زيد الكواء بمعطفه فأصر الكواء على أنه أرسله اليه وأجرى تحقيق سئل فيه الصبي فأرشد بكر الذي استلم المعطف وصار تفتيش مسكن بكر فعثر على المعطف فيه . في هذه الحالة لا يعاقب القانون بكرا لأن حيازته للمعطف كانت نتيجة تسليمه له والتسليم رغم الغلط فيه يمنع من تحقق الاختلاس الذي تقع به

السرقه كما أن فعل بكر لا يعتبر جريمة من نوع آخر فى القانون وهكذا
يفلت بكر من العقاب مع أن استيلاءه على المعطف كان بغير حق وهو نفسه
يعلم ذلك .

وثمة حالات كثيرة تحصل فى حياتنا العملية يعجز القانون عن معالجتها
عند تطبيقه على الصورة التى صيغ بها على سبيل المثال الشخصى الذى
يستلم اثناء طعام من الفران مع أنه ليس صاحبه ويأكله حراما وراكب
الأوتوبيس الذى يظنه الكسارى صاحب مبلغ فيسلمه اليه فيستحله لنفسه
مع أن صاحب المبلغ شخص آخر ومن يتسلم سلعة من بائعها بغير حق مع أنه
ليس مشتريها والبائع الذى يتسلم من المشتري نقودا أكثر من الثمن الذى
باع به مع علمه بخطأ المشتري والمقترض الذى يتسلم من المقرض مبلغا
أكثر من المبلغ الذى اقترضه عند خطأ المقرض فى عد النقود وادراك المقرض
لذلك ومن يتسلم مخالصة الدين عندما يخطئ الدائن ويسلمها له قبل أن
يستوفى دينه وغير ذلك مما لا يقع تحت حصر ويحصل فى معاملاتنا العادية
كل يوم .

فى كل هذه الحالات يمنع التسليم قانونا من قيام جريمة السرقه كما
أنه لا يعتبر الاستيلاء على هذه الصورة جريمة من نوع آخر أى أن بكر
الذى استلم معطف جاره بغير حق وأكل الطعام الحرام وراكب الأوتوبيس
الذى استولى على مبلغ ليس له مع علمه بذلك ومن تسلم السلعة من البائع
مع علمه بأنه ليس صاحبها والبائع الذى حصل على مبلغ يزيد على الثمن
المتفق عليه والمقترض الذى حصل على نقود أكثر مما اقترض والمدين الذى
استولى على مخالصة الدين كل هؤلاء يفلتون من العقاب مع ما ينطوى عليه
تصرفهم من سوء القصد والعلم بأن ما أخذوه هو أخذ حرام لاحق لهم فيه
لا لشيء الا لأنهم قد حصلوا على المال نتيجة تسليم ناقل للحيازة الكاملة
دون أن يميز القانون بين تسليم بحق وتسليم بغير حق مع أن القانون قام
أصلا لحماية المجتمع والمحافظة على حقوق الناس .

أما فى الشريعة الاسلامية فهؤلاء جميعا تعتبر أفعالهم مؤثمة لأنها وان
كانت لا تعتبر سرقة مستوجبة للحد فانها تعتبر من المعاصى المستوجبة

للتعزير . وقفهاء القانون قد أحسوا بما يؤدي اليه حكم القانون من نتائج شاذة فقالوا بأنها وإن كانت منطقية إلا أنها أدت الى افلات الكثيرين من العقاب رغم ما فى أفعالهم من اخلال واضح بالثقة بين المتعاملين ومخالفة صراحة لمقتضيات الأمانة وحسن المعاملة بين الناس .

وأخذ الكثيرون منهم يدعون صراحة الى ضرورة تعديل النصوص بحيث لا يفلت من العقاب من يستولى على شيء يكون قد سلم اليه متى كان التسليم مشوبا بالغلط ، وعندى أنه لحماية المجتمع لا بد من اقرار نظرقهاء المسلمين وذلك بتأثيم الأفعال التى ولذ خرجت عن دائرة السرقة إلا أنها تعتبر بذاتها من المعاصى المستوجبة للتعزير .

ثانيا : التسليم نتيجة غش :

وكذلك التسليم نتيجة غش أو تدليس شأنه فى القانون شأن التسليم عن غلط تنتفى معه المسؤولية عن الجاني وسأضرب مثلا لذلك بشخص (زيد) عثر على حافظة نقود ملقاة فى الطريق فالتقطها ناويا الذهاب بها الى قسم الشرطة لتسليمها فبصر به بكر الذى تصادف مروره بذات الطريق وتقدم لزيد مدعيا أن الحافظة له فانخدع زيد بقوله وسلمها اياه فى هذه الحالة لا يعاقب القانون بكرا لأن التسليم الذى تمت حيازة الحافظة بمقتضاه رغم أنه كان نتيجة الغش والتدليس يمنع من تحقق جريمة السرقة كذلك لا يعاقب القانون بكرا فى هذه الحالة عن جريمة أخرى .

وثمة حالات كثيرة تحصل فى حياتنا العملية منها على سبيل المثال أن يشتري شخص سلعة بثمان آجل وليس فى نيته دفع الثمن وأن يقترض شخص مبلغا من آخر ويأخذه وليس فى نيته السداد وأن يدعى راكب الأوتوبيس كذبا أنه دفع للكسارى مبلغا ولم يسترد الباقي منتهزا فرصة مبارحة صاحب المبلغ الحقيقى للأوتوبيس قبل أن يسترد مبلغه فينخدع الكسارى بقوله ويسلمه المبلغ وأن يطلب المدين من دائئه تسليمه المخالصة بحجة رغبته فى السداد فيسلمه اياها ثم لا يسدده بالدين .

فى كل هذه الحالات يسع التسليم فى القانون من قيام جريمة السرقة ولا يعاقب عن جريمة أخرى بمعنى أن بكر فى المثال الأول والمشتري فى المثال

الثاني والمقترض في المثال الثالث وراكب الأوتوييس في المثال الرابع والمدين في المثال الخامس . كل هؤلاء يفلتوذا من العقاب مع ما ينطوى عليه تصرفهم من سوء القصد والعلم بأن ما أخذوه افما هو أخذ حرام لاحق لهم فيه وذلك لحصول التسليم الذى لم يميز فيه القانون بين تسليم بحق أو تسليم بغيرحق . أما في الشريعة الاسلامية فهؤلاء جميعاً الذين استلموا المال نتيجة غش أو تدليس تعتبر أفعالهم مؤثمة لأنها وان لم تعتبر سرقة يجب فيها الحد فهى من المعاصى التى يجب فيها التعزير .

وربما يتساءل البعض لم لا يكون بكر فى المثال الأول نصابا ويعاقب بعقوبة النصب ومثله المشتري والمقترض وراكب الأوتوييس والمدين فى الأمثلة الأخرى وهذا الاعتراض مردود عليه بأن مجرد الكذب لا يكتفى لتحقيق جريمة النصب لأنها تقوم قانونا على أركان منها ركن الاحتيال الذى تعتبر الطرق الاحتيالية صورة من صورهِ وأعمال بكر وزملائهِ فى الأمثلة التى سقناها لاتعتبر قانونا من هذه الطرق وهى فى نظر فقهاء القانون لاتعدو مجرد كذب لاتقع به جريمة النصب .

وما قاله فقهاء القانون عن التسليم نتيجة غلط وما يؤدى اليه من افلات الكثيرين من العقاب رغم ما تتم عنه أفعالهم من اخلال بالثقة بين الناس ومخالفة صارخة لقتضيات الأمانة قالوه أيضا عن التسليم الذى يقع نتيجة غش أو تدليس .

ولاشك أن المجتمع فى سبيل حمايته من هذا العبث أصبح فى حاجة الى اقرار نظر التشريع الاسلامى من حيث تأميم كل فعل يعتبر بذاته معصية وهو اتجاه لم يجد القانون بدا من الالتجاء اليه حين أثم بالمادة ٣٣٤ مكررة التى أضافها لقانون العقوبات بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ فعل من تناول طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك مع علمه بأنه يستحيل عليه دفع الثمن رغم أن تسليم الطعام أو الشراب لأكله كان يحول دون قيام الجريمة قبل وضع هذا النص ثم أن القانون من جهة أخرى سلك ذات المسلك الذى سلكته الشريعة الاسلامية بتقرير عضوية أخرى غير عقوبة السرقة لتلك الحالة ولا ريب أن القانون سيجد نفسه مضطرا تلقاء كل حالة يتبين من التطبيق

حاجة المجتمع الى تأييدها الى مواجهة الموقف من وقت لآخر باضافة نصوص جديدة لمعالجتها وفي كل مرة سيعالج أمرا بنص جديد سيكون ذلك منه اقرارا بالأخذ بالقاعدة المقررة في الشريعة الاسلامية وهي ضرورة التعزير عن المعاصي . ويا حبذا لو أدى اجتهاد الفقهاء من رجال الشريعة والقانون الى صياغة هذه القاعدة صياغة تكفل مؤاخذه الآثمين والمعتدين على حقوق الناس بسوء قصد .

استخلاص الضوابط في تحديد ركن الأخذ خفية :

على الرغم من التفصيلات التي عنى الفقهاء بالكلام فيها فإن استخلاص الضوابط في تحديد ركن الأخذ خفية أمر ليس باليسير .

ويمكن اجمال هذه الضوابط للقول بتحقيق هذا الركن الذي يشترط لتوقيع عقوبة انقطع فيما يلي ، وذلك أخذا بما نراه من المذاهب الأربعة :

- ١ — يشترط في جريمة السرقة التي تستوجب القلع أخذ المال خفية .
- ٢ — يكون أخذ المال خفية بخروجه من الحرز المعد لحفظه ودخوله في حيازة السارق ولو حكما .

٣ — ويكون الحرز حرزا بنفسه (بالمكان) أو بالحافظ (بغيره) ، ويعتبر حرزا بالمكان كل مكان مغلق معد لحفظ المال داخل العمران ويعتبر حرزا بالحافظ وضع المال تحت بصر من يقوم على حفظه .

٤ — اذا تحقق للحرز صفتا الحرز بالمكان وبالحافظ كان حرزا بالمكان، وتزول عنه صفة الحرز اذا اختلت صفة الحرز بالمكان .

٥ — والعبرة في اعتبار المكان حرزا هي بكونه حرزا لمثل الشيء المسروق أو ما جرى العرف على حفظ الشيء فيه .

٦ — ولا يعتبر المكان حرزا اذا لم يكن معدا لحفظ المال .

٧ — وتزول عن الحرز صفته كحرز اذا أذن للشخص صراحة أو ضمنا بدخوله ، أو اذا ترك بابه مفتوحا أو وجد به منفذ يسمح بالدخول فيه .

٨ — وسرقة الحرز نفسه تعتبر سرقة من حرز متى تحققت له صفة الحرز .

- ٩ — ويعتبر الانسان حرزا لكل ما يلبسه أو يحمله .
- ١٠ — ولا يعتبر المالك للحرز مأذونا له بدخوله اذا كان حق الانتفاع
- ١١ — وتزول عن الحرز صفته اذا كان المال المسروق ثمرا أو زرعاً غير محصود .
- ١٢ — يتحقق الأخذ خفية بمجرد أخذ المال من الحرز ولو تم ذلك دون دخوله .

الشروع في السرقة

تمر الجريمة في القانون بأربع مراحل هي : التفكير فيها والتحضير لها والشروع فيها وانماها .

وقد نصت المادة ٢/٤٥ على أنه لا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك فخرج من منطقة العقاب في القانون :

١ - التفكير في الجريمة :

ذلك أن التفكير في الجريمة أمر متصل بالنية ، والقانون لا يعاقب على النوايا ويعتبر في مستوى التفكير الجهر بالفكرة .

ولا يتدخل القانون الا اذا بلغ الجهر مرتبة اغراء الناس على ارتكاب الجرائم كما هو الشأن في الحالة المنصوص عليها في المادة (١٧١) من قانون العقوبات (١) .

فلو فكر انسان في سرقة مال آخر لا يعاقب قانونا متى ثبت أنه فكر في ذلك ولا عقاب عليه كذلك حتى ولو جهر بما فكر فيه .

(١) تنص المادة (١٧١) من قانون العقوبات على انه اذا بلغ الجهر مرتبة اغراء الناس على ارتكاب جنابة أو جنحة بقول أو صياح أو فعل أو إيحاء أو كتابة أو رسم يكون شريكا في الجريمة اذا ترتب على اغرائه وقوع الجريمة .

٢ - التحضير للجريمة :

ومثلها اعداد أدوات الكسر في السرقة كالأجنة والمبرد والمفاتيح المصطنعة وغير ذلك فكلها لا تدخل في دائرة العقاب .

ويقول رجال القانون تعليلا لوجهة نظر المشرع الوضعى ان هذه الأفعال لا تكشف عن نية إجرامية وحتى لو كشفت عنها فان المصلحة فى عدم العقاب عليها لتشجيع الجانى عن العدول عن ارتكاب الجريمة ، ولا يتدخل القانون بالعقاب الا اذا كان العمل التحضيرى يعتبر جريمة قائمة بذاتها كسراء بندقية لارتكاب جريمة قتل فانه وان كان أمرا لا عقاب عليه باعتباره عملا تحضيريا فى جريمة القتل الا أنه يعتبر فى ذاته جريمة احراز سلاح بدون رخصة معاقب عليها قانونا .

التفكير فى الجريمة فى الشريعة الاسلامية :

القاعدة فى الشريعة الاسلامية أن الانسان لا يؤاخذ على ما توسوس به نفسه أو تحدث به من قول أو فعل وهذه القاعدة تستند الى أصل تشريعى هو قوله عليه الصلاة والسلام « ان الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم » .

ومن هنا نرى أن القانون جاء متفقا مع الشريعة من وجه ومختلفا معها من وجه آخر .

أما الوجه الذى اتفق معها فى الحكم عليه فهو أن : مجرد التفكير أمر لا عقاب عليه .

وأما الوجه الذى اختلف معها فى الحكم عليه فهو الجهر بالتصميم على ارتكاب الجريمة ذلك أنه أمر لا يعاقب القانون عليه أما فى الشريعة الاسلامية فهو أمر يستوجب التعزير لأن الحديث قد استثنى من عدم المؤاخذة العمل بما وسوست به النفس أو الكلام به .

وللموازنة بين حكم القانون وحكم الشريعة أعرض الصورة الآتية فى خصوص جريمة السرقة :

شخص فكر في سرقة زيد أو في قتله وصمم على ذلك - هذا الشخص لا يستحق العقاب قانونا ولا يستحق شرعا فإذا جهر في الناس بذلك فإنه في القانون لا يعاقب رغم ما يتركه هذا الاعلان من ازعاج وخوف يضطرب الأمن له وتزعزع به ثقة الناس ، أما الشريعة الاسلامية فإنها تعتبر الجهر عملا مؤثما مستوجبا للتعزير .

أولا : لأن الحديث قد استثنى من عدم المؤاخذه اتيان الفعل أو الكلام به .

وثانيا : ولأن أحكامها تقوم على حماية حق الفرد وحماية حق الجماعة وفي ذلك قسم الفقهاء الحقوق أربعة أنواع : حق الله الخالص : وهو الذي لا يخص فردا بعينه وشرع للمصلحة العامة ، وحق العبد الخالص : ويكون فيما شرعه الله لمصلحة دينوية خاصة لا تعم جميع الأفراد كالحقوق المترتبة على العقود ، وحق الله وللعبد وحق الله غالب كما في الحدود ، وحق الله وللعبد وحق العبد غالب كما في القصاص وقد كان حق العبد فيه غائبا لما في القصاص من اطفاء لنار الحقد وارواء لمعطية الانتقام (١) .

ولأشك أن الجهر بارتكاب الجريمة فيه اعتداء على الجماعة فهو من ثم اعتداء على حق الله الذي اقتضت حكمته أن يقيم المجتمع الذي خلقنا فيه على أساس من الاستقرار والأمن والاطمئنان .

التخفيف للجريمة في الشريعة الاسلامية :

القاعدة في الشريعة الاسلامية ان كل فعل يعتبر معصية ليس فيها حد يستحق فاعله انتعزير أو في عبارة أخرى يعتبر جريمة تستوجب العقاب . والفعل لا يكون معصية الا اذا كان فيه اعتداء على حق الفرد أو حق المجتمع .

فاعداد الوسائل التي ترتكب بها الجرائم اذا كان بذاته معصية كان في الشرع جريمة تستحق العقاب .

(١) راجع ما كتبناه في هذا الشأن في محاضرة آنوسم النقابي الثالث (١٩٦٠ - ١٩٦١)

في موضوع عقوبة الاعدام في الشريعة والقانون .

قاذا أراد انسان سرقة انسان آخر وأعد لذلك أجنة ليكسر بها باب المنزل فانه يحصل التساؤل عن حيازة الأجنة وعما فيه من اعتداء على حق الله أو على حقوق الأفراد فان كانت الاجابة بالايجاب كانت حيازة الأجنة لهذا الغرض معصية تستوجب التعزير وان كانت اجابة بالسلب كان الفعل غير مستوجب للتعزير .

وان كان ثمة شك في معرفة الحكم فالقاعدة في الشريعة الاسلامية أنها لا تؤاخذ الناس الا باليقين .

ولهذا اذا أراد انسان أن يسرق انسانا بواسطة اسكارة فان اعداد المسكر بذاته يعتبر أمرا معاقبا عليه لأنه معصية .

الشروع في الجريمة :

الشروع في القانون هو : البدء في تنفيذ فعل أوقف تنفيذه أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الجاني فيها .

ولم يضع القانون ضابطا للتمييز بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ ، وذهب فقهاء القانون في ذلك مذهبين : مذهب مادي ومذهب شخصي :

المذهب المادي : ويقول أصحابه بأن الشروع يكون اذا أتى الجاني عملا من الأعمال الداخلة في تكوين الجريمة من الناحية المادية فجريمة السرقة ركنها المادي هو فعل الاختلاس ومن ثم فالبدء في تنفيذ جريمة السرقة لا يكون الا بالبدء في فعل الاختلاس ذاته كأن يضبط الجاني وهو يمسك بالشئ الذي يسعى الى سرقة أما اذا ضبط قبل ذلك فلا تعتبر أفعاله الا أعمالا تحضيرية لا عقاب عليها .

والضابط على هذه الصورة يحصر الشروع المعاقب عليه في دائرة ضيقة ويفسح المجال للخطرين في الافلات من العقاب .

المذهب الشخصي :

لما تبين للفقهاء أن الضابط الموضوعي يحصر الشروع المعاقب عليه في نطاق ضيق وأنه يقصر عن تحقيق الرغبة في حماية الجماعة اتجهوا الى صياغة صائغ آخر يعتمد على النظر الى فعل الجاني ومدى دلالة عزمه النهائي على

تنفيذ الجريمة ومدى اقترابه من النتيجة وعلى هذا فكل عمل مادي يأتيه الجاني ويكون دالا على عزمه الاجرامى فى هذه الصورة النهائية يكفى لتوفر فكرة البدء فى التنفيذ .

وهذا الضابط يسمح باعتبار الشخص شارعا فى السرقة اذا ضبط مثلا وهو ما يزال يثبت سلما عند الحائط دون أن يكون قد بدأ التسلق مادامت ظروف الواقعة تؤكد أنه كان ينوى تسلق الجدار بقصد السرقة ، مع أن تثبيت السلم على الجدار لا يعتبر جزءا من الركن المادى لجريمة السرقة وذلك أن الجاني بفعله يكون قد أفصح عن عزمه النهائى على ارتكاب جريمة السرقة .

وهذا الضابط على ما فيه من ميزة الأخذ بتلايبب المجرمين الا أنه ما زال فى نظر شراح القانون غامضا يعوزه مزيدا من الدقة والتحديد لأنه لا يتضمن كيفية قياس العمل الذى ارتكبه الجاني من حيث دلالة أو عدم دلالة على عزمه النهائى واقتربه من النتيجة .

ومن الشراح من قال : بأن الفعل يكون دالا على العزم النهائى اذا كان يؤدي حالا ومباشرة الى وقوع الجريمة ، ومنهم من قال : بأن الجريمة يبدأ تنفيذها عندما يأتي الجاني أفعالا مادية تؤدي فى ذهنه وتفكيره الى وقوع النتيجة حالا ومباشرة ، ويقول الدكتور على راشد (١) فى دروسه القانون الجنائى بأن تلك الصيغ لم تزد الضابط الشخصى الا غموضا ، وعنده ان العمل المادى الذى أوقف عنده نشاط الجاني يكون وفقا للضابط الشخصى من قبيل البدء فى التنفيذ المعاقب عليه اذا كان يقرب بين الجاني وبين النتيجة التى يسعى لبلوغها الى حد يجيز التأكيد عند ضبطه بأنه لو ترك لكان قد بلغها حتما وان بلوغها كان الخطوة التالية مباشرة لذلك العمل . على ألا تقاس المسافة أو المرحلة التى ظلت تفصل بين عمل الجاني وبين النتيجة المذكورة قياسا ماديا صرفا وانما يكون تقدير ذلك بحسب المجرى العادى للأمور فى الظروف التى وجد فيها الجاني سواء فى ذلك ظروفه الشخصية أو ظروف ارتكاب الجريمة .

(١) دروس القانون الجنائى لكليه حقوق عن شمس ١٩٦٠

وقال بأنه من الأفضل أن يتناول الشارع النص بالتعديل لتحديد معنى الشروع في عبارة صريحة يعرب بها عن حقيقة فكرته ومذهبه .

وبعد هذا العرض لما قاله فقهاء القانون أعرض رأي فقهاء المسلمين لنرى مدى صلاحية ما قالوه للأخذ به عند تعديل نصوص القانون .

الشروع في الفقه الإسلامي :

لم يضع فقهاء المسلمين نظرية خاصة للشروع في الجريمة وجاء اهتمامهم فقط بالتمييز بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة ، وذلك راجع الى أن التعازير تمنع من وضع قواعد لتحديد معنى الشروع اذ التعزير في الشريعة لازم في كل معصية ليس فيها حد مقدر وكل فعل تعتبره الشريعة معصية هو بذاته جريمة معاقب عليها بالتعزير ما لم يكن معاقبا عليه بحد فكل شروع في فعل محرم معاقب عليه بالتعزير أو في عبارة أخرى يعتبر جريمة تامة لها عقابها الخاص .

فاذا لم تعتبر السرقة جريمة تامة تستوجب الحد فلا مناص من اعتبار الفعل الذي ارتكبه الجاني — والذي يقال له في فقه القانون شروعا — لا مناص من اعتباره جريمة تامة من نوع لا يستوجب الحد وإنما يستوجب التعزير ، ومن هنا كان بحث فقهاء المسلمين غير منصرف الى التمييز بين الشروع والجريمة التامة كما فعل فقهاء القانون وإنما انصرف الى التمييز بين الجريمة التامة المعاقب عليها بالحد والجريمة غير التامة المعاقب عليها بالتعزير فالسارق اذا قب البيت بقصد السرقة يعتبر في منطق القانون شارعا في سرقة ويعاقب بالعقوبة المقررة للشروع في السرقة أما في منطق الفقه الاسلامي فانه يعتبر مرتكباً لمعصية — جريمة تامة — تستوجب العقاب وإنما يكون عقابه تعزيراً .

وكذلك الحار بالنسبة لمن يتسلق الجدار بقصد السرقة ومن يضبط داخل المنزل يجمع في متاعه ليسرقه ومن ضبط يعالج فتح الباب ليدخل قاصدا السرقة ، كل هؤلاء يعتبرون في منطق القانون شارعين في السرقة وفي منطق الشريعة الاسلامية مرتكبين لجريمة تامة — معصية — تستحق التعزير .

ولقد ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى أبعد مما ذهب اليه فقهاء القانون في تأييم الأفعال اذ اعتبروا الشخص مرتكبا لمعصية تستوجب التعزير لمجرد وجوده بجوار المنزل المراد سرقة ومعه مبرد ليستعمله في فتح الباب أو مثقب ليثقب به الحائط اذا ثبت أنه جاء يقصد السرقة ، وكذلك يعتبر الشخص مرتكبا لمعصية اذا وجد مترصدا بجوار محل السرقة يترصده غفوة الحارس ليسرق المتاع الذى يحرسه واستعانوا على معرفة ما اذا كان الفعل معصية أو غير معصية بنية الجاني وقصده من الفعل ، مع أن فقه القانون لا يعتبر هذه الأفعال السابقة الا مجرد تصميم على ارتكاب الجريمة أو تحضير لها مما لا عقاب عليه بنص المادة ٤٥ من قانون العقوبات .

بين الشريعة والقانون :

وإذا كان فقهاء القانون يرون أن المذهب المادى بات لا يصلح مقياسا لتحديد معنى البدء في التنفيذ ، وإذا كان المذهب الشخصى قد أصبح هو الأساس الذى يدور عليه الفقه القانونى لتحديد معنى الشروع الا أنه مازال كما أسلفنا يعوز المزيد من الدقة والايضاح وإن الصيغ التى وضعها فقهاء القانون لتحديد معناه لم تزد الا غموضا ، وإذا كان ذلك فى فقه القانون ، فإن الأمر عند فقهاء المسلمين أيسر فى البحث وأهدى الى تحقيق العدالة فضايط التأييم عندهم هو اعتبار الفعل معصية مستوجبة للتعزير وهو لا يقصر عن تحقيق الرغبة فى حماية الجماعة من الأفعال التى لاشك فى خطورتها والتى لا تعتبر شروعا — حتى مع الأخذ بالمذهب الشخصى — على أن اتجاه الشارع الوضعى فى تأييم بعض الأفعال التى تتم عن خطورة ، ما هوالاتجاه الى فكرة الشريعة الاسلامية ، مثال ذلك : تأييم فعل دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة .

فإن المشرع الوضعى قد أئمه كجريمة قائمة بذاتها حتى ولو كان فى ذاته شروعا فى جريمة لم تتم .

وعندى أنه ، فإن شراح القانون أن ينوهوا بأن المذهب الشخصى يعتبر اتجاهها الى ما انتهى اليه فقهاء الشريعة الاسلامية وهو اعتبار كل معصية بذاتها فعلا مستوجبا للتعزير .

وإذا كان الاحتكام الى المذهب الشخصى فى تأييم الأفعال لا يمنع من افلات بعض الجناة فى كثير من الأحوال رغم اتيانهم أعمالا لا شك فى دلالتها على السعى الايجابى نحو تحقيق الجريمة فان العلاج لهذه الحالة لا يكون الا باقرار ما انتهى اليه مذهب الشريعة الاسلامية فى تأييم المعاصى ولاشك أن الفقه القانونى قد تطور عندما عدل عن المذهب المادى واتجه نحو الفقه الاسلامى خطوة باقرار المذهب الشخصى ولا شك أيضا فى أن التطبيق سيكشف عن حاجة المجتمع الى اقرار مذهب الشريعة الاسلامية عندما تتبين ضرورة تجريم الأفعال التحضيرية ان دلت على تصميم مقارفها على ارتكاب الجريمة وعندئذ يقال ان القاعدة هى التعزير على كل فعل يعتبر معصية . وهذا يدل على أن الفقه الاسلامى ما زال متقدما على الفقه القانونى واتنا فى الواقع نستبق الخطى ونسعى حثيثا فى سبيل الوصول اليه .

الفصل الثاني المال المسروق

أولاً: في القانون

يشترط في القانون طبقاً للمادة ٣١١ من قانون العقوبات أن تقع السرقة على مال منقول مملوك للغير وهذا الشرط يقوم على عنصرين :

العنصر الأول — أن يكون المال منقولاً .

العنصر الثاني — أن يكون مملوكاً للغير السارق .

العنصر الأول : المال المنقول :

المال في القانون إما منقول وإما عقار ، وجريمة السرقة لا تقع إلا على المنقول ، أما العقار فيكون الاعتداء عليه جرائم أخرى منها دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة (المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات) ودخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه (المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات) وغير ذلك .

والعبرة في تحديد المنقول هي بمال المال في يد السارق لا بوضعه القائم عليه فالأرض انزراعية بطبيعتها عقار لا تقع عليها جريمة السرقة ولكنه يمكن أن تقع السرقة على الأتربة المتصلة بها لأنها بعد انتزاعها من الأرض تعتبر منقولة ، والبيت عقار بطبيعته لا تقع عليه بذاته جريمة السرقة ولكنه يمكن أن تقع جريمة السرقة على نوافذه وأبوابه وأحجاره لأنها بعد انتزاعها من الأرض تعتبر منقولة وهكذا . ويتعين أن يكون للمال كيان مادي ومن ثم لا تقع السرقة على الأفكار أو الابتكارات أو الحقوق العينية وقد نظم القانون طرقاً أخرى للاعتداء عليها وقد يكون المال صلباً كالحديد أو سائلاً

كالمياه ، أو غازيا كغاز الاستصباح ، كذلك حكم بأن التيار الكهربائي تجوز فيه السرقة لأنه قابل للتملك والحيازة والنقل .

ولا عبرة بقيمة الشيء المسروق فقد تقبض السرقة على شيء تافه القيمة مادام صاحبه لم يتدخل عن حيازته ولا يشترط أن تكون حيازة الشيء مشروعة فقد تقبض السرقة على قطعة مخدرات ، كما قد تقبض على مال مسروق ، أو على سلاح غير مرخص .

العنصر الثاني : المال المملوك للغير :

ويجب أن يكون محل السرقة مالا مملوكا للغير .

ما يعد من المال مملوكا للغير :

القاعدة أن كل مالا يملكه الجاني يعد ملكا للغير ، حتى المال المفقود من صاحبه فإنه كذلك يعتبر مملوكا للغير .

وقد حفظت المادة ٩٧٧ من القانون المدني الحق لصاحب المال المفقود في استرداده في أية لحظة يصير العثر عليه فيها ، فنصت على أنه « ١ — يجوز للمالك المنقول أو السند لحامله اذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقع الضياع أو السرقة . ٢ — فاذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني ، أو اشتراه ممن يتجر في مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه » .

كذلك نصت المادة الأولى من الأمر السامي الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٢٨ ، على أن « كل من يعثر على شيء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده الى صاحبه في الحال يجب عليه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه الى أقرب تشنة بويس في المدن أو الى الحمد في النرى .

ويجب اجراء التسليم في ظرف ثلاثة أيام في المدن وثمانية أيام في القرى ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز ابلاغها الى مائة قرش وبضياع بقه في المكافأة المنصوص عليها في المادة الثالثة .

فاذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش ،
فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ولا يبقى هناك وجه للمحاكمة
على المخالفة » .

فالقانون يلزم من يعثر على المال المفقود برده الى صاحبه في الحال ،
فان لم يكن يعرفه أو لم يتيسر له رده كان عليه أن يسلمه الى الجهة الادارية ،
أو أن يبلغها عنه ، فان لم يفعل فينبغي التفرقة بين حالتين : حالة من يتمتع عن
تسليم الشيء أو التبليغ عنه في الميعاد المحدد نتيجة اهمال — أى بغير نية
تملكه — وحينئذ تكون الواقعة مخالفة ، وحالة من يلتقط الشيء المفقود
بنية الاستيلاء عليه وحينئذ تكون الواقعة سرقة وفى ذلك تقول محكمة
النقض :

« متى وضحت نية التملك لدى العاثر على الشيء كانت الواقعة سرقة .
حتى ولو لم تمض المدة المحددة للتسليم أو للتبليغ (١) » .
واستخلاص نية تملك الشيء المفقود أمر متروك تقديره للقاضى .

ب - الكنوز والآثار :

تنص المادة ٨٧٢ من القانون المدنى على أن :
« الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له
يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته » .

وينبنى على هذا النص أنه اذا استولى شخص — غير مالك الأرض —
على كنز فيها يكون سارقا اياه ولا يغير من ذلك شيئا أن يكون مستأجرا
الأرض أو مرتزعا أو منتعما بها ، لأن التسليم فى هذه الأحوال يكون قد
انصب على الأرض لا على الكنز الذى بداخلها .

أما الآثار فهى مملوكة للحكومة دائما سواء أكانت مكتشفة أم لم
تكتشف بعد ، ومن ثم يعد الاستيلاء عليها سرقة فى جميع الأحوال . وينظم
قواعدها الأمر العالى الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩١٢ ، وكذلك القانون
رقم ٨ لسنة ١٩١٨ فيما يختص بالآثار العربية .

(١) نص ١١/٢٧/١٩٥٠ مجموعة أحكام القضاء من ٢ عدد ١ رقم ٩٥ من ٢٤٨

ما لا يعد من المال مملوكا للغير :

لا يعد مملوكا للغير ، ولا يكون بالتالى محلا للاختلاس ، استيلاء الانسان على مال مملوك لنفسه ، وكذلك على مال مباح أو متروك ، وذلك على التفصيل الآتى :

المال المملوك لنفس من استولى عليه :

لا يكون سارقا من يستولى على مال مملوك لنفسه ، ولو كان معتقدا خطأ أنه مملوك لغيره ، كمن يستولى على سلعة فى حيازة شخص ما ، وتكون هذه السلعة قد آلت اليه على غير علم منه بالميراث . وهذه الحالة تعتبر صورة من صور الاستحالة المطلقة التى ترجع الى انعدام موضوع الجريمة أو من الاستحالة القانونية التى ترجع الى فقدان ركن من أركان الجريمة . كذلك لا يكون سارقا من يستولى على شئ مملوك له وكان هذا الشئ فى حيازة آخر ، كمن يسترد حيازة وديعة من المودع لديه أو شئ مؤجر من المستأجر دون رضائهما .

أما اذا كان المال المسروق مملوكا للسارق بالاشتراك مع غيره وكان فى حيازة الغير فان الاستيلاء عليه يعتبر سرقة ، أما اذا كان فى حيازة الشخص ذاته واستولى عليه لنفسه فانه يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة .

وقد استثنى المشرع من قاعدة عدم اختلاس الانسان ملك نفسه :

أولا — اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا فنص فى المادة ٣٣٣ع على أنه « يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها » .

ثانيا — اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر ، فنص فى المادة ٣٣٣ مكررة التى أضيفت بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩ على أنه يعتبر فى حكم السرقة .

المال المباح :

المال المباح هو المال الذى لا يكون مملوكا لأحد ويصح أن يكون ملكا لأول واضح يد عليه ، كالثعالب ، والغزلان ، والأسماك والكلاب فى المياه والطيور البرية وغيرها .

وقد نصت المادة ٨٧٠ من القانون المدني على أن « من وضع يده على قول لا مالك له بنية تملكه ملكه » .

والاستيلاء على الزلط والرمال من الجبال والصحارى لا يعتبر سرقة في رأى ، وفى رأى آخر وهو الراجح يعتبر سرقة تأسيسا على ما تنص عليه المادة ٨٧٤/١ من القانون المدني من أن « الأراضي غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة » .

والماء يعد مالا مباحا طالما كان فى مستقره الطبيعى ، انما اذا وضع فى حرز كالخزانات والمواسير صار مالا مملوكا للغير قابلا للسرقة .

المال المتروك :

هو المال الذى كان مملوكا لشخص ما ثم تخلى عنه كالملابس البالية والأمتعة القديمة ، وفضلات الأكل وغيرها .

وقد وضعت المادة ٨٧١ من القانون المدني بعض قواعد منظمة لحالة هذه الأموال فنصت على أنه : « ١ — يصبح المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه مالكة بقصد النزول عن ملكيته ٢ — وتعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها ما دامت طليقة ، واذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له اذا لم يتبعه المالك فورا ، أو اذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى المكان المخصص له ، ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له » .

وقد قضى بأنه يعد مالا متروكا جثث الحيوانات الميتة لأخذ جلودها وعظامها ، وكناسة الشوارع .

ولا يشترط أن يكون المال المتروك عديم القيمة ، فهو مال حتى لو كانت له قيمة ، وأمكن من يلتقطه أن يستفيد منه .

البحث والإكفان :

ومن الأشياء التى أثارت التساؤل سرقة الإكفان وما يوضع مع الموتى من أشياء مختلفة .

والقاعدة أن أكفان الموتى وما يوضع مع الجثث من أشياء لا تعت
مالا متروكا طبقا للرأى الراجح لأن من وضعها لم يقصد التخلّى عنها .
وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض قائلة « ان الأكفان والملابس والحقلى
وغيرها من الأشياء التى اعتاد الناس ايداعها القبور مع الموتى انما هى
مملوكة لورثة هزلء ، وقد خصصوها لتبقى مع جثث أهليهم لما قر فى
نفوسهم واستتر فى ضمائرهم من وجوب اكرامهم فى أجداثهم على هذا
النحو الذى رأوه ، 'موقنين بأن لا حق لأحد فى العبث بشىء مما أودع »

ثانيًا: المال المسروق في الشريعة الإسلامية

يجب أن يكون الشيء المسروق مالا . والانسان بذاته لا يعتبر مالا ومن ثم فلا يعتبر محلا لجريمة السرقة .

ولم يخرج على ذلك الرأي الا الامام مالك وفقهاء الظاهرية اذ يرون أن الطفل غير المميز يكون محلا للسرقة ويعتبرون ذلك استثناء من القاعدة العامة . لأن السرقة عندهم شأنهم في ذلك شأن باقي الفقهاء لا تقع الا على مال وكل ما في الأمر أنهم يعتبرون خطف الطفل غير المميز في حكم سرقة المال (١) .

ويستخلص مما كتبه فقهاء المسلمين عن المال أنه يشترط فيه :

١ — أن يكون مالا منقولاً .

٢ — أن يكون متقوماً .

٣ — وأن يبلغ نصاباً .

٤ — وأن يكون محرزاً .

وقد تكلسنا عن الحرز بما فيه الكفاية وسنتكلم عن الشروط الثلاثة الأولى .

١ — أن يكون منقولاً :

يجب أن تقع السرقة على مال منقول لأن السرقة تقتضي نقل الشيء وإخراجه من حرزه ، ونقله من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجاني وهذا لا يمكن الا بالنسبة لشيء منقول .

(١) شرح الرزاعي ج ٨ ص ٩٤ .

المجلد جزء ١١ ص ٣٣٧ .

بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٦٧ .

بهانه المحاج جزء ٧ ص ٤٣٨ .

المنعنى جزء ١٠ ص ٢٤٥ .

ويعتبر المال منقولاً كلما كان قابلاً للنقل ولا يشترط أن يكون منقولاً بطبيعته بل يكفي أن يكون منقولاً بفعل الجاني أو بفعل غيره كمن يسرق شباكاً أو باباً أو أحجاراً من حائط .

٢ - أن يكون متقوماً :

كذلك يشترط أن يكون المال متقوماً بصفة مطلقة فإن كانت قيمته نسبية فلا قطع في سرقة وتكون العقوبة عليه التعزير .

مثال ذلك سرقة الخنزير : فالخنزير لا قيمة له عند المسلم من الناحية الشرعية ولكن له قيمة عند غير المسلم من أجل ذلك كانت قيمته نسبية وهو أمر يمنع القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة أنه لا يعتبر مالاً أو يعتبر مالاً غير متقوم بصفة مطلقة ، والحد كما هو معلوم يدرأ بالشبهة ، ولا عبرة بديانة المجنى عليه في ذلك فيستوى أن يكون مسلماً أو غير مسلم .

ويشترط أبو حنيفة فوق ما تقدم أن لا يكون المال تافهاً ، فتافهة المال عنده شبهة تدرأ الحد وسنده في ذلك ما روته عائشة رضي الله عنها من أنه لم تكن اليد تقطع على عهد الرسول عليه الصلاة والسلام في شيء تافه . وينتهي أبو حنيفة من ذلك إلى أنه لا قطع في التبن والحطب والتراب وأشباههما لأن الناس لا يتمولون هذه الأشياء ولا يضمنون بها لعدم عزتها وقلة خطرهما . ويعتمد أبو حنيفة في تمييز التافه من غير التافه على العرف كذلك يرى أبو حنيفة أنه لا قطع فيما يأتي :

١ - سرقة الميتة أو جلدها لأنها عنده لا تعتبر مالاً .

٢ - سرقة الكلب لأنه مختلف على ماله عند الفقهاء .

٣ - أدوات الملاحى كالطبل والدف والمزمار لأنها مما لا يتمولها الناس .

٤ - الطير والصيد لأنها في الأصل مباحة وهذا يؤدي إلى شبهة تدرأ الحد .

٥ - مالا يحتمل الادخار ويتسارع إليه الفساد ولا يبقى من سنة إلى سنة كالطعام والرطب والبقول والفواكه الرطبة واللحم والخبز والزهور وما أشبه ، لأن مالا يحتمل الادخار يقل خطره فيعتبر تافهاً .

٦ — المصحف وكتب الحديث والشعر لأنها تلخّر للقراءة لا للتمول ويقصد منها الوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به .

٧ — وكذلك سرقة ما يتبع مالا قطع فيه كالحلية على المصحف تبلغ نصابا ، والآية التي تبلغ نصابا وتحمل خمرا .

٨ — الثمار المعلقة في أشجارها ولو كانت محرزة بحائط أو حافظ لأن الثمر يتسارع اليه الفساد .

والمحصولات الزراعية كالقمح والشعير والذرة تعتبر بمنزلة الثمر المعلق عند أبي حنيفة .

٩ — السمك طريا كان أو مالحا لأن الطرى يتسارع اليه الفساد والمالح أصله مباح .

١٠ — اللبن لأنه يتسارع اليه الفساد .
أما الأئمة الثلاثة فيرون أن تفاهة المال لا تمنع من القطع اذ القاعدة عندهم مضطرده وهي أن كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه وأخذ العوض عنه يجب القطع في سرقة .

على أنهم مع اتفاقهم على هذا الأصل قد اختلفوا في تطبيق القاعدة (١)
٣ — إن يبلغ المال نصابا :

جمهور الفقهاء على اشتراط النصاب لوجوب القطع في السرقة .
والرأى عند الخوارج والحسن البصرى ، أن القطع واجب في السرقة ، القليل والكثير وحجتهم في ذلك اطلاق قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

أما جمهور الفقهاء فيستند الى ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك » (رواه أحمد) وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم .

(١) ومن اراد المزيد من الايضاح فله ان يرجع الى كتب الفقه ومنها

بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٩ .

شرح منج القدير جزء ٤ ص ٢٢٦ .

بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٦٧ .

واذا كان جمهور الفقهاء يشترط النصاب في القطع الا أنهم اختلفوا في تحديد مقداره .

فأبو حنيفة مثلاً يرى أن نصاب القطع هو عشرة دراهم لا ثلاثة اذصح أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال « لا قطع فيما دون عشرة دراهم » : وقد تعرض الفقهاء لتفصيلات كثيرة تدل على سعة أقتهم في البحث والدرس من ذلك مثلاً انه :

١ — اذا سرق شخص واحد نصاباً واحداً من حريزتين مختلفتين : وقالوا في ذلك بأنه لا قطع عليه لأنهما سرقتان مختلفتان، ويشترط في القطع في كل سرقة أن يخرج من كل حرز نصاباً كاملاً .

٢ — اذا سرق المجنى عليه النصاب وكان مملوكاً لعدة أشخاص: وقالوا بأنه لا عبرة بعدد المجنى عليهم .

٣ — اذا نقصت قيمة المروق بهلاك بعضه في يد السارق : وقالوا بأن العبرة بقيمته وقت السرقة .

٤ — اذا نقصت قيمة المروق بنقص سعره : فقال البعض بأن العبرة بسعره وقت السرقة وقال البعض بأن العبرة بسعره وقت الحكم .

٥ — اذا سرق المال من بلد وضبط في بلد آخر : فقال البعض بأن العبرة بقيمته في مكان السرقة وقال البعض بأن العبرة بقيمته في مكان ضبطه .

٦ — اذا سرق شخص شيئاً دون النصاب في ظاهره وتبين أنه يحتوى على شيء يبلغ النصاب : فالرأى أنه ان كان يعلم بالشئ غير الظاهر وجب القطع وان كان لا يعلم فلا يجب القطع ، وهكذا مسا لا يقع تحت حصر ولن أراد المزيد أن يرجع الى كتب الفقه .

يجب أن يكون المال مملوكاً للغير :

ويشترط فقهاء المسلمين كذلك أن يكون المال غير مملوك للسارق وقت سرقته والعبرة في تحديد الملكية هي بوقت اخراج المال من حرزه فان آلت ملكية الشئ بعد ذلك للسارق كان ورثه مثلاً ففى الفقه ثلاثة آراء :

ولا يكفي أن يكون المال غير مملوك للسارق بل يتعين كذلك :

١ - أن يكون مملوكا لغير السارق :

فلا تقع السرقة على الأموال المباحة ولا الأموال المتروكة .

٢ - أن يكون محلا للملك :

فلا تقع السرقة على الانسان لأنه ليس محلا للملك .

ولم يخرج على هذه القاعدة الا مالك كما أسلفنا حيث يرى القطع في أخذ الطفل غير المميز وكذلك المجنون .

٣ - ألا يكون للسارق شبهة الملك في الشيء المسروق :

كسرقة الوالد من ولده ففي هذه الجريمة التعزير لا القطع ، وسرقة المال المشترك لأن السارق يسلك فيه على الشيوع مع المجنى عليه فهذه شبهة تدرك الحد .

وان كان مالك يرى القطع اذا سرق الشريك نصابا أكثر من حقه .

٤ - أن يكون المجنى عليه معلوما فان كان مجهولا فان الجاني يعزر وذلك عند الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة والشافعي وأحمد ، لأنهم يشترطون للقطع مخاصمة الجاني والمطالبة بالشيء المسروق ، أما مالك فلا يشترط للقطع مخاصمة الجاني ولا المطالبة بالشيء المسروق ومن ثم فان كان المجنى عليه مجهولا فان ذلك لا يمنع عنده من القطع .

ومن المسائل التي ناقشها الفقهاء (على سبيل المثال) :

أولا : سرقة مال المدين :

نوقشت هذه المسألة بكثير من التفصيل وسأختار فيها رأى الامام مالك .

يرى مالك أنه لا قطع على من أخذ قدر حقه من مدينه الماطل أو الجاحد سواء كان ما أخذه من جنس حقه أو من غير جنسه فان زاد ما أخذه على قدر حقه نصابا قطع به ، كذلك يقطع اذا لم يكن الدين حالا أو لم يكن المدين مساطلا أو جاحدا (١) .

(١) شرح الزمعي ج ٢ ص ٩٨ .

ثانيا : اذا كان الشيء المسروق فى حيازة غير المالك :

فى هذه المسألة اتجاهاان :

الاتجاه الأول : وهو رأى الامام مالك ويرى أنه يكفى أن يكون المال

المسروق ملكا للغير سواء كان فى حيازة المالك أو فى حيازة غيره . ومن ثم تقطع يد السارق ولو سرق من سارق أو من غاصب أو ممن يقوم مقام المالك كالمودع لديه ، والمرتهن ، والمستأجر .

الاتجاه الثانى : وهو رأى الامام أحمد ويرى أنه يجب أن يكون

المسروق منه هو المالك أو من يقوم مقامه كالمودع لديه والمرتهن والمستأجر ، أما اذ حصلت السرقة من غيرهما كالسرقة من السارق أو الغاصب . فان الجانى يعزر ولا تقطع يده لأنه يكون فى حكم من أخذ مالا ضائعا .

ثالثا : ادعاء السارق ملكية الشيء المسروق :

الرأى فى فقه المالكية : أن ادعاء السارق للملكية المسروق لا يدرأ العقوبة

الا اذا أثبت صحة ما يدعيه .

والرأى فى فقه الحنفية والشافعية : أن ادعاء الملكية يدرأ عقوبة القطع،

لأن المجنى عليه يصبح خصما للجانى فى ملكية الشيء المسروق .

وغنى عن الذكر أن سقوط القطع لا يمنع من التعزير .

رابعا : سرقة الكفن :

يرى أبو حنيفة عدم القطع فى سرقة الأكفان لأن الكفن عنده مال تافه

ولأنه لا ينتفع به .

كما أن الكفن فضلا عن ذلك ليس مملوكا لأحد فلا هو ملك الميت

لأن الميت لا ملك له ولا هو ملك الورثة لأن تكفين الميت مقدم على

حقهم .

أما الأئمة الثلاثة الآخرون فيرون القطع فى سارق الكفن ، لأن كل ما يباع ويشترى يعتبر عندهم مالا متقوما ، وعندهم أن القبر يعتبر حرز مثل بالنسبة للكفن ، ويقولون فى هذا الصدد بأن الكفن يعتبر على ملك الميت ان كان من ماله .

ألا أنهم يرون فى ذات الوقت أنه لا قطع فيما يوضع مع الميت فى قبره من الأشياء الثمينة كالمصوغات وغيرها لأن الشرع لا يبيح ذلك من جهة ومن جهة أخرى لأن القبر لا يعتبر حرزا لها .

خامسا : الأموال الضائعة :

وتسمى فى كتب الفقهاء باللقطة وهى ما يلتقط من مال ضائع أو متروك .

ويرى فقهاء المسلمين أن أخذ اللقطة لا يعتبر سرقة ولو كان بنية التسلك وانما يعتبر الملتقط مرتكبا لجريمة من نوع آخر يستحق عليها التعزير .
والملتقط لا يعتبر سارقا للأسباب الآتية :

١ — أنه يعثر على المال مصادفة ولا يتنوى التقاطه الا وقت العثور عليه على عكس السارق فانه غالبا ينوى السرقة قبل ارتكابها .
٢ — ولأن المال الملتقط يكون غير محرز وشرط السرقة أن يكون المال محرزا .

٣ — ولأن الملتقط لا يتخفى فى أخذ اللقطة ولكن السارق يأخذ المال المسروق خفية .

والالتقاط فى ذاته لا تحرمه الشريعة وانما المحرم هو كتمان اللقطة .
وللقطة أحكام فى الشريعة الإسلامية منها أن الملتقط يعلن عنها لمدة معينة وله أن يتصرف فيها بعد ذلك ويتصدق بشئها فى رأى أو يأخذه لنفسه فى رأى آخر .

استخلاص القواعد العامة فى ركن المال :

واذا كنت قد استخلصت قواعد ركن الأخذ خفية فانى أرى أخذ
عن المذاهب الأربعة وضع القواعد الآتية بالنسبة للسال :

يجب للقطع أن تتحقق الشروط الآتية :

- ١ — أن يكون المال منقولاً ويعتبر المال منقولاً كلما كان قابلاً للنقل.
 - ٢ — ويجب أن يكون المال منقولاً بصفة مطلقة أى له قيمة عند المسلمين وغيرهم .
 - ٣ — يجب ألا يكون المال تافها ويتميز التافه من غير التافه بالعرف .
 - ٤ — وأن يكون مما يحتمل الادخار ولا يتسارع اليه الفساد .
 - ٥ — وألا يكون تابعا لما لا قطع فيه .
 - ٦ — وألا يكون فى الأصل مباحا كالسك والصيد .
 - ٧ — وألا يكون ثمرا معلقا أو ما فى حكمه كالحاصلات قبل انفصالها .
 - ٨ — وألا تقل قيمته عن عشرة دراهم .
 - والعبرة فى تحديد قيمته بوقت ومكان وقوع السرقة .
 - ٩ — وأن يكون مسلوكا لغير السارق وقت سرقة .
 - ١٠ — وألا يكون مباحا أو متروكا .
 - ١١ — وأن يكون محلا للتملك .
 - ١٢ — وألا يكون للسارق شبهة الملك فيه .
 - ١٣ — وأن يكون صاحبه معلوما .
 - ١٤ — وألا يكون فى حيازة المالك أو من يقوم مقامه .
- من ناحية الاجراءات :

ويرى أبو حنيفة والشافعى وأحمد اشتراط مخاصمة الجانى والمطالبة بالشيء المسروق لتوقيع عقوبة القطع أما مالك فلا يرى ضرورة لهذه المخاصمة .

الفصل الثالث القصد الجنائي

أولاً: في المصانون

السرقه : جريمة عمدية فهي تتطلب ابتداء توافر القصد الجنائي العام أى ارادة تحقق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها المختلفة كما يتطلبها القانون وتتطلب الى جانب ذلك توافر قصد خاص هو نية تملك الشئ المختلس .

فاذا كان الجنائي يعتقد — لأسباب جدية — أنه يأخذ مالا مملوكا له لا تتحقق جريمة السرقه لانعدام ركن من أركان الجريمة ، وهو القصد الجنائي العام الذى يقوم على أن الجنائي وهو يأخذ المال يكون عالما بأنه انما يختلس مالا منقولاً مملوكاً للغير وتتجه ارادته الى ذلك .

كذلك اذا أراد الجنائي أخذ المال بقصد الانتفاع به ورده ثانية فانه لا يعتبر سارقاً لتخلف نية التملك لديه كالطالب الذى يأخذ كتاب زميل له ليستذكر فيه ويرده ، والشخص الذى يأخذ دابة غيره ليركبها ثم يعيدها .

وقد حصل التساؤل بخصوص من يستولى على سيارة آخر دون رضائه بنية استعمالها ثم اعادتها ثانية اليه ، والرأى على أنه لا يعتبر سارقاً للسيارة وانما يعتبر سارقاً لما استهلكه من وقود وزيت فحسب .

وقد ناقش فقهاء القانون مسألة الوقت الذى تتحقق فيه نية التملك . واتجهوا فى ذلك اتجاهين :

الاتجاه الأول : ويرى أن يكون القصد الجنائي فى السرقه معاصراً

لفعل الاختلاس . فاذا كان الاستيلاء على مال الغير بحسن نية ثم نشأت فيما بعد نية تملكه نهائياً فلا تتحقق جريمة السرقه .

الاتجاه الثاني : ويرى أنه لا يشترط أن يكون قصد التملك معاصرا

للسرقة ، ويقول بأن استيلاء الجاني على المال ، ولو بغير نية تملكه دون موافقة صاحبه أمر لا يعطيه عليه سوى اليد العارضة .

فاذا ما طرأت نية التملك بعد ذلك على الشيء تتحقق بها جريمة السرقة ويقول الدكتور السعيد مصطفى (١) في هذا الصدد انه : « لنفرض أن شخصا وجد دابة مملوكة لآخر ، وأراد أن يركبها ليصل بها الى مكان معين بغير اذن مالئها وبغير أن يكون قاصدا تملكها ، فهو لا يعد سارقا بالاجماع لأنه لم يختلسها بقصد تملكها . ولنفرض أن هذا الشخص بعد أن ركب الدابة وسار بها قليلا بداله أن يستولى عليها وتصرف فيها فعلا تصرف المالك فيما يملك ، فهل يقال في هذه الحالة انه لا يعد سارقا لأن قصدا التملك لم يكن مقارنا لوقت وضع يده على الدابة ؟ لا نظن أحدا يقول ذلك ، بل يجب اعتباره سارقا لأنه وقت أن أراد الاستيلاء على الدابة لم تكن يده عليها يد حائز بالمعنى الذى ينتهى معه الاختلاس » .

كما يضيف : « ان هذا رأى — فضلا عن مسنده من القانون — أدعى الى تحقيق المصلحة العامة وحفظ الأمن . ثم هو يغنينا عن التورط فى البحث فى وقت قيام نية التملك .. وأخيرا : ان من يعثر على شيء ثم يبدوا له أن يملكه بعد التفكير والتروى أشد اجراما ممن تقوم لديه نية التملك فى لحظة عثوره على الشيء تحت تأثير شهوة طارئة أو عدم تدبر العواقب ، فأول الرجلين أقربهما الى السارق الذى يرتكب الجريمة بعد تفكير وتدبير » .

وعلى ذلك فمن يستولى على منقول لآخر لاستعماله أو لفحصه مع نية رده ثانية ينبغى أن يعد سارقا ، متى طرأت لديه نية تملكه ولو فيما بعد.

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٢ عدد ١ ص ٦٣ .

ثانياً: القصد الجنائي في الفقه الإسلامي

تكلم فقهاء الشريعة الإسلامية في العصيان وقصد العصيان .

والعصيان : عندهم هو فعل المعصية أى اتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب دون أن يقصد الفاعل العصيان وهو عنصر يجب أن يتوفر في كل جريمة سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية فإذا لم يتحقق عنصر العصيان في الفعل فإنه لا يعتبر جريمة .

أما قصد العصيان : فهو تمتد اتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه .

ومن أجل ذلك لا يكون قصد العصيان الا في الجرائم العمدية ، فمن يلقي حجراً ليتخلص منه فيصيب به انساناً كان يسير في الطريق يعتبر فاعلاً لمعصية هي اصابة الغير ولكنه لم يكن يقصد فعل هذه المعصية .

أما إذا ألقى الحجر بقصد اصابة الشخص المار في الطريق فإنه يكون قد قصد المعصية ولا يكون ذلك الا في الجرائم العمدية .

وقصد العصيان عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو ما يعبر عنه في القانون بالقصد الجنائي .

وكما تتطلب بعض الجرائم في القانون ضرورة توافر قصد خاص الى جانب القصد الجنائي العام كنية ازهاق الروح — على الرأي الراجح — في جريمة القتل العمد ، ونية التملك في جريمة السرقة ، فإن فقهاء المسلمين يشترطون ذلك وقد أشرنا في جريمة القتل العمد الى الرأي الذي يقول بضرورة توافر القصد الخاص (نية ازهاق الروح في جريمة القتل العمد) وينا وجهة نظرنا في ذلك .

وإذا كان القصد الخاص في جريمة القتل العمد محل نظر سواء في
الفقه القانوني أو عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإنه في جريمة السرقة لا خلاف
على أن نية التملك لازمة لتحقيق بها جريمة الأخذ خفية .

ومن ثم يجب أن يتوافر في جريمة السرقة قصدان : قصد عام، وقصد
خاص ، أما العام فيتمثل في أخذ الجاني للشيء وهو عالم أن أخذه محرم
وفي عبارة أخرى أخذ يقصد به الجاني ارتكاب معصية ، والخاص يتمثل
في نية تملك الجاني للشيء الذي يأخذه لنفسه ودون علم الجاني به ودون
رضاه .

فمن يأخذ شيئاً معتقداً أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانعدام
قصد العصيان ، ومن أخذ شيئاً دون أن يقصد تملكه كأن أخذه لمجرد
استعماله ورده أو أخذه مازحاً لا يعتبر سارقاً لانعدام قصد التملك .

وعند فقهاء المسلمين أن من يأخذ شيئاً لغيره ويعلمه في مكانه لا يعد
سارقاً بل مرتكباً لجريمة ائتلاف ، ومن استهلك الشيء في محله بأن أكله مثلاً
أو شربه لا يعتبر سارقاً ، ولا يكون سارقاً إلا إذا خرج بالشيء من حرزه
ولو ألقاه بعد ذلك أو استهلكه .

ولا يعتبر ائتلاف الشيء أو استهلاكه مانعاً من قيام جريمة السرقة إلا
عند الظاهريين لأنهم لا يشترطون الحرز ولأنهم يعتبرون أن السرقة تتم
بمجرد وضع يد السارق على الشيء المسروق .

وتحقيقاً لما تقدم :

١ — لا يعتبر سارقاً من يأخذ شيئاً مملوكاً له كالمؤجر الذي يأخذ
العين التي أجرها ، والمعير الذي يأخذ الشيء الذي أعاره ، والمودع الذي
يأخذ الشيء الذي أودعه ، والشريك الذي يبيع العين المشتركة دون أن
يقصد الاستئثار بنصيب شريكه .

- ٢ — ولا يعتبر سارقا الذي يأخذ شيئا للغير دون أن يقصد تملكه كالداخن الذي يأخذ عينا لمدينه بقصد حبسها حتى يسدد له دينه .
- ٣ — ولا يعتبر سارقا من يأخذ شيئا متنازعا على ملكيته .
- ٤ — ولا يعتبر سارقا من يأخذ المال لاستعمال حق أو أداء واجب كمن يأخذ سلاحا لغيره ليدافع به عن نفسه أو نفس غيره ويستهلك في يده ..
- ٥ — ولا يعتبر سارقا من يأخذ الشيء بقصد الانتفاع به ثم اعادته كمن يأخذ كتابا ليقرأه ويعيده أو دابة ليركبها ويعيدها .

الفصل الرابع

الفرع الأول : في القانون

لجريمة السرقة في القانون حالات ثلاث :

١ — سرقة بسيطة غير مقترنة بظروف مشددة أو مخففة وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين طبقا للمادة ٣١٨ .

٢ — سرقة مقترنة بظروف مشددة ، وهي على نوعين :

(أ) ظروف تظل معها الجريمة جنحة وعقوبتها الحبس الذي يصل في الحد الأقصى الى ثلاث سنين وهي منصوص عليها في المادة ٣١٧ .

(ب) ظروف تصبح معها الجريمة جناية وتختلف فيها العقوبة باختلاف هذه الظروف وهي منصوص عليها في المواد ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٦ مكررا و ٣١٦ مكررا ثانيا .

٣ — سرقة مقترنة بظرف مخفف ويجوز فيها ابدال عقوبة الحبس بالغرامة التي لا تزيد على جنيهين وهي المنصوص عليها في المادة ٣١٩ .
وستكلم تباعا عن :

(١) الظروف المشددة التي تشدد عقوبة السرقة مع بقائها جنحة .

(٢) الظروف المشددة التي تغير وصف السرقة من الجنحة الى الجناية .

(٣) الظرف المخفف لعقوبة السرقة .

المبحث الاول

الظروف المشددة للعقوبة مع بقاء السرقة جنحة

هذه الظروف يبينها المادة ٣١٧ من قانون العقوبات وهي تنص على

أنه : « يعاقب بالحبس مع الشغل :

أولاً : على السرقات التي تحصل في مكان مسكون أو معد للسكنى أو في ملحقاته أو في أحد المحلات المعدة للعبادة .

ثانياً : على السرقات التي تحصل في مكان مسور بجائط أو بسياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة .

ثالثاً : على السرقات التي تحصل بكسر الأختام المنصوص عليه في الباب التاسع من الكتاب الثاني .

رابعاً : على السرقات التي تحصل ليلاً .

خامساً : على السرقات التي تحصل من شخصين فأكثر .

سادساً : على السرقات التي تحصل من شخص واحد يكون حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً .

سابعاً : على السرقات التي تحصل من الخدم بالأجرة اضراً بمخدوميهم ، أو من المستخدمين أو الصناع أو الصييان في معامل أو حوانيت من استخدموهم أو في المحلات التي يشتغلون فيها عادة .

ثامناً : على السرقات التي تحصل من المحترفين بنقل الأشياء في العربات أو المراكب أو على دواب الحمل ، أو أى إنسان آخر مكلف بنقل أشياء ، أو أحد أتباعهم إذا سلمت إليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة .

تاسعاً : على السرقات التي ترتكب أثناء الحرب على الجرحى حتى من أعداء » .

أولاً : السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى أو محل عبادة :

أنشأت الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ الى ثلاثة أنواع مختلفة من الأماكن

١ - المكان المسكون .

٢ - المكان المعد للسكنى وملحقاته .

٣ - المحل المعد للعبادة .

والمكان المسكون :

هو المكان المستعمل للسكنى بالفعل ، ولو كان لم يعد فى الأصل لهذا الغرض ، كالمحل التجارى الذى يبيت فيه شخص أو أكثر ، والحظيرة التى يبيت فيها الراعى .

والمكان المعد للسكنى :

هو المنزل المخصص للسكنى ، وإن لم يكن مسكونا بالفعل وقت وقوع السرقة ، مثل المنزل المعد للتصنيف ولو لم يكن فيه أحد وقت ارتكاب الجريمة .

ولا تعتبر أماكن معدة للسكنى تلك الأماكن التى يلتقى الناس فيها فى أوقات معينة ، كالأندية والمسارح والمقاهى ، إلا إذا كان يبيت فيها أحد ، كالخفير أو البواب .

أما ملحقات المكان المعد للسكنى فهى الحديقة والجراج وسطح المنزل وما إلى ذلك .

ويشترط فى الملحقات أن تكون متصلة بالمنزل .

وأما المحلات المعدة للعبادة :

فهى الأماكن المعدة لاقامة الشعائر الدينية مثل المساجد والكنائس والمعابد .

ثانيا : السرقة من مكان مسور بالكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة :

يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ انه يلزم لانطباقها اجتماع شرطين : أولهما وقوع السرقة من مكان مسور ، وثانيهما وقوعها بالتسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة .

١ - المكان المسور يتطلب النص صراحة :

أن يكون « المكان مسورا بحائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق » . ولا يجوز التشديد إذا لم يكن المسور تاما ، أو تركت فيه فتحة دون أن يركب عليها باب يمكن اغلاقه .

وحكمه التشديد هي أن المجنى عليه قد اتخذ الحيطة من جانبه ودل الجاني بتصرفه عن درجة من الخطورة باقتحام السور ، بطريقة من الطرق التي أوردتها النص .

وتظهر أهمية هذا النص لا في المكان المسكون وإنما في الأماكن غير المسكونة كالمخازن والمتاجر والمصانع وغيرها .

٣ - الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة :

والمقصود بالكسر الذي يعنيه القانون هو الكسر من الخارج أما الكسر من الداخل فلا يعتبر ظرقا مشددا .

ولا يعد كسرا فتح الشيء المراد فتحه ، دون استعمال للعنف ، وكذلك دفع الباب أو جذبه إذا فتح دون تحطيم ودون مجهود من الجاني بسبب إغلاقه .

أما التسور ، فهو تسلق السور أو الجدار . وقد عرفته محكمة النقض بقولها انه : « دخول اللص في المحل الذي أراد ارتكاب السرقة فيه من غير بابه أيا كانت الطريقة التي استعملها . يستوى في ذلك أن يكون قد استعمل لهذا الغرض سلما أو صعد على جدار المنزل أو وثب إليه من نافذة ، أو هبط إليه من أية ناحية » (١) .

والمقصود باستعمال مفاتيح مصطنعة استعمال مفتاح مقلد ، أو مسبار أو أى شيء آخر يستعين به الجاني على الفتح دون كسر .

ويجب أن يقع ذلك أيضا على الباب الخارجى للمكان المسور ، أما وقوعه على فحل باب داخلى أو خزانة فلا يجيز تطبيق النص .

واستعمال المفتاح الحقيقى للقفل يتحقق به الغرض المشدد إذا حصل عليه السارق بطريقة غير مشروعة .

ويجب فى جميع الأحوال أن يقرن الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة بقصد السرقة .

(١) نص ١٥ • ١٩٣٩ رقم ٦٨٥ من ٩ ق •

كسر الأختام الذى أشارت اليه الفقرة الثالثة من المادة ٣١٧ ،
نص المادة « كسر الأختام المنصوص عليه فى الباب التاسع من الكتاب
الثانى » . وهو يتضمن أربع من جرائم كسر الأختام أو فكها وهى :

أولا : فك ختم من الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة
بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو إحدى المحاكم (م ١٤٧) .
ثانيا : فك أختام موضوعة على أوراق أو أمتعة لمتهم فى جناية
أو لمحكوم عليه فى جناية (م ١٤٨) .

ثالثا : فك أختام موضوعة لحفظ أوراق أو أمتعة من قبيل ما ذكر فى
المادة السابقة (م ١٤٩) .

رابعا : فك أختام موضوعة لأمر غير ما ذكر (م ١٥٠) .

وحكمة التشديد هى أن السارق يرتكب الى جانب السرقة جريمة
أخرى وهى فك الختم .

رابعا : السرقة ليلا :

واختلفت الآراء فى تحديد مدى الليل فذهب رأى الى أنه فترة الظلام
التي تبدأ من الغسق وتنتهى ببزوغ ضوء الفجر الذى يسبق شروق الشمس .
وذهب رأى آخر الى أن الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها ،
وقد أخذت بهذا رأى محكمة النقض لها فقالت : « ان قانون العقوبات اذ
نص على الليل ظرفا مشددا للسرقة دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه
قصد به ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب انشمس وشروقها .

خامسا : السرقة من شخصين فأكثر :

وحكمة التشديد فى ذلك هو أن اجتماع جملة أشخاص لارتكاب
السرقة يدل على خطورة مسلكهم ، كما أنه يتضمن منهم باستعمال القوة اذا
لزم الأمر .

ويشترط لتشديد وجود اتفاق أو تفاهم سابق أو معاصر بين الجناة
حتى يقال بقيام حالة التعدد

سادسا . السرقة مع حمل السلاح .

السلاح سواء ظاهر أو مخبأ يعتبر ظرفا مشددا في السرقة ، وحكمة التشديد هي أن حمل السلاح ينم عن نية سيئة واستعداد لاستعماله عند اللزوم .

ويفرق الشراح عادة بين نوعين من الأسلحة : الأسلحة بطبيعتها والأسلحة بالاستعمال ، ولكل منهما حكمه الخاص .

١ - الأسلحة بطبيعتها :

وهي الأسلحة التي التي صنعت خصيصا كأداة للاعتداء ، سواء أكانت نارية كالمسدس ، أم قاطعة كالسيف ، أم راضة كالمصا المزودة بطرف حديدي ، أم واخزة كالسكين ذات الحدين أو الخنجر .

هذه الأسلحة ، يتحقق بحملها الظرف المشدد ويستوى في ذلك أن يثبت أن المتهم قصد من حمله السلاح استعماله في السرقة عند اللزوم أم لم يثبت ذلك ، ذلك لأن المشرع ، على حد تعبير محكمة النقض « اذ نص على هذا الظرف قد دخل في اعتباراته أن من يحمل سلاحا هو في ذاته شر ممن لا يحمل ، وأنه شر موجب بذاته للتشديد » (١) .

٢ - الأسلحة بالاستعمال :

وهي الأدوات التي تستعمل في مطالب الحياة المشروعة ، كسكين المطبخ والنفس والمنفرقة . والنادية أن هذه الأشياء لا تعد سارحا إلا اذا بالفعل .

ومن ثم لا يتحقق بمجرد حملها الظرف المشدد الذي نص عليه القانون . واعتبار ما يحمله الجاني سارحا من عدمه ، وتقدير توافر قصد استعماله اذا لم يكن سارحا بذاته ، مما يدخل في اختصاص قاضي الموضوع يستخلصه من ظروف الدعوى وما يستتبعها .

(١) نص ١٦٢/١١/١٩٣٤ وم ١ س ٢ ق .

سابعا : السرقة من الخدم بالأجرة والمستخدمين والصناع والصبيان :

(أ) الخدم بالأجرة :

هم الأشخاص القائمون بخدمة المجنى عليه لقاء أجر منتظم ، مثل الطباخ والسفرجي والسائق والبواب وغيرهم .

والنص صريح في أنه يجب أن تقع السرقة من الخدم « اضرارا بمخدوميهم » ، سواء أكانت داخل منزل المخدم أم خارجه . أما السرقة اضرارا بغير المخدم فلا ينطبق عليها النص ولو وقعت في منزل المخدم .

(ب) المستخدمون والصناع والصبيان :

والمستخدمون هم الذين يشتغلون لدى أية جهة من الجهات غير الحكومية أو لدى الأفراد مقابل راتب منتظم ولا يصدق عليهم وصف الخدم، كموظفي الشركات ودور الصناعة والتجارة .

والصناع هم الذين يشتغلون في عمل يدوي لحساب صاحب المصنع لقاء أجر معين .

أما الصبيان فهم من يعملون عند صاحب العمل لتعلم حرفة وقد لا يتقاضون أجرا مطلقا كصبي النجار أو الكواء أو الحداد .

وقد اشترط النص أن تقع السرقة « في معامل أو حوانيت من استخدموهم أو في المحلات التي يشتغلون فيها عادة » ، ويستوى أن تقع السرقة اضرارا بالمخدم أو بغيره فحكمهم في ذلك يختلف عن حكم الخدم بالأجرة على ما سلف بيانه .

ثامنا : السرقة من محترفي النقل

نص القانون كذلك على تشديد العقوبة « على السرقات التي تحصل من محترفي نقل الأشياء في العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أي انسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحد أتباعهم اذا سلمت اليهم الأشياء المذكورة بصفته السابقة » .

ولولا هذا النص لكانت الجريمة خيانة أمانة لأن التسليم المعامل لمحترفي النقل هو تسليم يعقد من عقود الأمانة .

ويبى على اعتبار الواقعة سرقة لا حيانه امانه ان القانون لا يلزم مالك الشئ المختلس بتقديم دليل كتابى على وجود هذا المال تحت يد سارقيه بالغة ما بلغت قيمته — أى ولو كانت أكثر من ألف قرش كما هو الشأن فى جريمة خيانة الأمانة — .

وتقول محكمة النقض بأنه اذا تحققت فى الواقعة ظروف مشددة أخرى تقلب وصفها الى جنائية ، فان هذا الوصف لا يؤخذ به متعهد النقل ، بل تكون العبرة بالوصف الحقيقى للفعل الذى صدر منه ، لأن الفعل فى حقيقته خيانة أمانة لا سرقة — لولا النص — ومن ثم لا يمكن أن يدخل الوصف المشدد فى متناول ما استثناء القانون (١) .

تاسعا : وقوع السرقة على جرحى الحرب

أضيفت الفقرة التاسعة من المادة ٣١٧ بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٤٠ أثناء الحرب العالمية الثانية ، وحكمة التشديد فيها وجوب حسن معاملة جرحى الحرب سواء آكانوا من الحلفاء أم من الأعداء .

فالنص ينطبق — ولو كان الأسير من رعايا الأعداء — عسكريا كان أم مدنيا .

رأينا فى المادة ٣١٧ :

الواقع أن المشرع قد عقد الأمور باقامة الفوارق بين السرقة البسيطة والسرقة ذات الظروف المشددة التى تظل معها الجريمة جنحة .

ذلك أن الفرق بين السرقة البسيطة والسرقة المقترنة بظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ يكاد يكون غير ملموس ، فالعقوبة فى السرقة البسيطة هى الحبس مدة تتراوح بين حدين حد أدنى هو : ٢٤ ساعة وحد أقصى هو : الحبس سنتان .

والعقوبة فى السرقة المقترنة بظرف من الظروف الواردة فى المادة ٣١٧ عقوبتها الحبس بحد أدنى ٢٤ ساعة وحد أقصى ثلاث سنين .

(١) نقض ١٩٣٩/٥/٢٢ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٩٤ ص ٥٥٤

والفرق في الحد الأقصى لا يستأهل إقامة التفرقة ، ولا غضاضة على المشرع لو أنه أطلق عقوبة الحبس وجعلها واحدة واستغنى بذلك عن إضافة الظروف المشددة التي أوردتها بالمادة ٣١٧ .

وينتهي الأمر الى جعل عقوبة السرقة — وفق منطق القانون — الحبس الذي يصل في جميع الحالات الى ثلاث سنين كحد أقصى .

أما الحد الأدنى فهو لا شك تافه ويعزى على عدم المبالاة بالجريمة . وعندى أنه يجب ألا يقل الحد الأدنى عن الحبس ستة أشهر .

وظاهر أن التشديد في حالة السرقة من المساكن أمر يتفق مع نظرة الشريعة الإسلامية ، إذ المسكن كما قد أسلفنا يعتبر حرزا بالمكان متى تحققت فيه شروط الحرز .

غير أن الشريعة الإسلامية تعتبر الجريمة سرقة مستوجبة للقطع اذا وقعت على مال محرز طبقا للشروط التي أسلفنا بيانها ، أما اذا تخلف شرط من الشروط اللازمة لتوقيع عقوبة القطع فان الجريمة لا تعتبر سرقة وانما تعتبر اختلاسا مستوجبا للتعزير .

والتعزير كما أسلفنا عقوبة يقدرها المشرع الوضعي طبقا لمقتضيات الزمان والمكان والبيئة .

المبحث الثاني

جنايات السرقة

جنايات السرقة في القانون هي :

١ — السطو الذي نصت عليه المادة ٣١٣ .

٢ — السرقة بالاكره المنصوص عليها في المادة ٣١٤ .

٣ — السرقة في الطرق العمومية على التفصيل الذي أوردته المادة ٣١٥

٤ — السرقة ليلا من أكثر من واحد مع حمل السلاح المنصوص عليها

في المادة ٣١٦ .

٥ — السرقة التي تقع على أسلحة الجيش أو ذخيره المنصوص عليها

في المادة ٣١٦ مكررا .

٦ - السرفة التي تقع على أدوات المواصلات التليفونية أو التلغرافية التي نصت عليها المادة ٣١٦ مكررا ثانيا .

١ - السطو :

نصت المادة ٣١٣ على أنه : « يعاقب بالأشغال الشاقة مؤبدا من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية :

الأول : أن تكون هذه السرقة حصلت ليلا .

الثاني : أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

الثالث : أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة .

الرابع : أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو أودة أو كملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو نحوه أو استعمال مفاتيح مصنعة أو بواسطة التزى بزي أحد الضباط أو موظف عسمى أو إبراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة .

الخامس : أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح .

٢ - السرقة بالاكراه :

نصت المادة ٣١٤ ع على أنه « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من ارتكب سرقة باكراه ، فاذا ترك الاكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة » .

وقد عرف محكمة النقض الاكراه بأنه : « كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلات للسرقة » .

عناصر الاكراه :

يتطلب الاكراه توافر ثلاثة عناصر وهي : —

(أ) وقوع فعل اكراه مادي أو تهديد باستعمال سلاح .

(ب) أن يكون معاصرا لفعل الاختلاس .

(ج) أن يكون بقصد الاختلاس .

(١) فعل الاكراه المادى أو التهديد باستعمال سلاح :

ومعناه وقوع فعل من أفعال العنف أو القوة على جسم انسان ، سواء المجنى عليه نفسه ، أو غيره ، كشخص لا تربطه بالمجنى عليه صلة يتقدم للدفاع عنه .

ولا يشترط لاعتبار الفعل اكراها أن يكون على درجة معينة من الجسامة .

وقد قضى باعتبار الاكراه قائما ، اذا تنبعت المجنى عليها عند اختطاف حقيقية يدها فقاومت الجاني ، ولكنه تغلب عليها وأخذ الحقيقية وهرب (١)، كما اعتبر اكراها القبض على عنق المجنى عليها باحدى اليدين وارتفاع حقيبتها بالأخرى (٢) . وكذلك ضرب المجنى عليه بالكف أثناء السرقة (٣)، ومحاولة انتزاع الشيء المراد سرقته منه عنوة رغم مقاومته ، (٤) وامساك الجاني بيد المجنى عليه وثنيها عنوة وانتزاع الساعة كرها من يده رغم مقاومته بما ترتب عليه جرح يده (٥) ، وامساك أحد المتهمين بذراع المجنى عليه من الضغط عليه ثم اشهار الثانى مديّة حتى يتمكن الأول من وضع يده فى جيبه وسرقة نقوده ، واعطاؤه مواد مخدرة مادامت تفقده شعوره وتعدم مقاومته أو تعطّلها .

والسرقة من نائم لا تعد سرقة باكراه .

التهديد باستعمال السلاح :

الأصل فى الاكراه أن يكون ماديا . فلا يعد اكراها تهديد المجنى عليه فى السرقة أو من معه بارتكاب أمور مهما كانت عفيفة كالتهديد بافشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف مهما بلغ تأثيرها .

وهذه القاعدة مستفادة من نص المادة ٣١٤ التى ميزت بين الاكراه الذى لا يترك أثر والاكراه الذى يترك أثر جروح ، وهى غير متصورة الا فى الاكراه المادى .

(١) نقض ١٠/١٠/١٩٢٩ رقم ٢٠٨٣ س ٤٦ ق .

(٢) نقض ١٩١٥/٨/٢١ الشرائع س ٣ ص ٥٦ .

(٣) نقض ١٩٢٧/٢/٧ المحاماة س ٨ عدد ١١ ص ٣٢ .

(٤) نقض ١٩٢٩/٥/٢٣ رقم ١٥٧١ س ٤٦ ق .

(٥) نقض ١٠/١٠/١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ عدد ١ رقم ٣٧ ص ٩١

غير أن الرأي قد استقر على القول بأن الاكراه المعنوي بالتهديد باستعمال السلاح بالذات يعد مساويا للاكراه المادى ، لأنه يؤثر فى مقاومة المجنى عليه ، ويقضى عليها أحيانا وهذا الرأي مستفاد من نص المادتين ٣١٣/٥ ، ٣١٥/٣ اللتين نصتا على التهديد باستعمال السلاح بوصفه ظرفا مشددا للعقوبة ومساويا للاكراه المادى ، فقالت الأولى : « أن يفعلوا الحناية المذكورة بطريقة الاكراه ، أو التهديد باستعمال أسلحتهم » ، وقالت الثانية « .. اذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حامل سلاحا وكان ذلك ليلا أو باكراه أو تهديد باستعمال السلاح » .

(ب) معاصرته للسرقة :

لا يتحقق ظرف الاكراه الا اذا كان معاصرا للسرقة فى مرحلة ارتكابها . والرأى الراجح فى تحديد وقت انتهاء السرقة هو أنها تتم بخروج المال المسروق من حيازة صاحبه الى حيازة الجانى بتمام نقله من المكان الموضوع فيه ولو لم يكن السارق قد أودعه بعد فى المكان المعد له .

ومن ثم يجب أن يقع الاكراه قبل خروج السارق بما سرق من مكان السرقة ، أما الاكراه اللاحق لذلك فلا يعتبر ظرفا مشددا .

الاكراه بعد التخلي عن الشيء المسروق :

استقر قضاء النقض أخيرا على القول بأن اعتداء الجانى حال التلبس ، وان كان يقوم به الاكراه ، الا أنه ينبغى أن يقع بغية الفرار بالمال المسروق ، أما الاعتداء الذى يقع من الجانى بعد التخلي عن المال المسروق ، أو قبل التمكن من نقله بغية الفرار بنفسه فحسب فلا يعد اكراها ، ولا يقوم به الظرف المشدد ، وان جاز أن يعد بطبيعة الحال جريمة جرح أو ضرب قائمة بذاتها .

(ج) أن يكون الاكراه بقصد الاختلاس :

ويجب أخيرا أن تقوم بين الاكراه والاختلاس رابطة سببية ، فلا اكراه اذا انتفت هذه الرابطة ، فمن يتشاجر مع آخر لسبب ما ، ثم تسقط من

أحدهما حافظة تقوده أثناء التماسك فيستولى عليها الآخر ، رغبة في الانتقام من صاحبها يعتبر مرتكباً لجريمتين مستقلتين — جنحة ضرب وجنحة سرقة — لا جنابة سرقة باكره .

العقوبة :

والعقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة ، الا اذا ترك الاكراه أثر جروح فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٢ - السرقة في الطرق العمومية :

نصت المادة ٣١٥ على أنه : « يعاقب على السرقات التي ترتكب في الطرق العمومية بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة في الأحوال الآتية :

أولاً : اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً .

ثانياً : اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الاكراه .

ثالثاً : اذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حامل سلاحاً ، وكان ذلك ليلاً أو باكره أو تهديد باستعمال السلاح » .

وتتطلب هذه الجنابة وقوع السرقة في طريق عمومي ، على أن ذلك وحده لا يكفي ، بل لا بد من اجتماع ظروف أخرى على النحو المبين بنص المادة .

والطريق العمومي هو الطريق البري الواقع خارج المدن والضواحي وانفري . فخرجت بذلك الطرق الواقعة داخل هذه المناطق والسكك الحديدية .

وأما الطرق المائية ، فتمتة رأيان بشأنها : رأى يقول بأنها طرق عمومية ورأى يقول بأنها لا تعتبر كذلك وعندى أن الرأي الأول هو الأول بالاتباع لأن الطريق المائي يعتبر وسيلة رئيسية لربط البلدان .

ومن المتفق عليه أن النص لا ينطبق اذا وقعت السرقة على أشياء ليس في حالة انتقال على الطريق مثل الأشجار الموجودة على جانبيه والحيوانات التي تتسرب اليه .

وفيما يتعلق بالظروف المتسدة الأخرى التي يتطلب القانون اجتسامها مع ظروف وقوع السرقة في طريق عمومي فقد أسلفنا الكلام عليها .
العقوبة :

هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٤ — السرقة ليلا من شخصين فأكثر مع حمل سلاح :

نصت المادة ٣١٦ع على أنه : « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التي تحصل ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حائزا سلاحا ظاهرا أو مخبأ » .

وانطبق هذه المادة يتطلب اجتماع ثلاثة ظروف مشددة معا وهي :

١ — وقوع السرقة ليلا .

٢ — وقوعها من شخصين فأكثر .

٣ — حمل أحد المتهمين سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

٥ — السرقة التي تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرهته :

ت المادة ٣١٦ مكررا (التي أضيف الى قانون العقوبات بلقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤) على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التي تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرهته وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة اذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو د نوافر فيها ظرف من الظروف المتسدة المنصوص عليها في المادة ٣١٧ .

٦ — سرقة مهمات المواصلات التليفونية والتلغرافية :

نصت المادة ٣١٦ مكررا نانبا (التي أضيفت بلقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٠) على أنه يعاقب بالسجن على السرقات التي تقع على مهمات أو أدوات مستعملة أو معدة للاستعمال في المواصلات التليفونية أو التلغرافية التي

تشئها الحكومة أو ترخص بإنشائها لمنفعة عمومية وذلك إذا لم يتوافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد ٣١٣-٣١٦ عقوبات .

المبحث الثالث

الظرف المخفف المنصوص عليه في المادة ٣١٩

نصت المادة ٣١٩ ع على أنه : « يجوز ابدال عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادتين السابقتين بغرامة لا تتجاوز جنيهين مصريين إذا كان المسروق غلالا أو محاصيلات أخرى لم تكن منفصلة عن الأرض وكانت قيمتها لا تزيد على خمسة وعشرين قرشا مصريا » .

ولما كان التخفيف يجب أن تتوافر الشروط الآتية :

أولا : أن تقع السرقة على غلال أو محاصيلات أخرى غير منفصلة عن الأرض ، فإذا كانت قد فصلت عنها فلا تطبق المادة .

ثانيا : ألا تزيد قيمتها عن خمسة وعشرين قرشا ، والعبارة في تحديد الثمن هو بوقت ارتكاب الجريمة .

ثالثا : أن تكون السرقة جنحة لا جناية .

العقوبة :

هي الغرامة التي لا تتجاوز جنيهين مصريين .

الفِرع الثاني

عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية

القطع :

إذا توافرت لجريمة السرقة أركانها الشرعية فمقوبتها قطع اليد تنفيذا لقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » أما إذا لم تتوافر جميع الأركان الشرعية على التفصيل الذي أسلفنا بيانه وكان الفعل الذي أتاه الجاني معصية كانت العقوبة التعزير كأن يكون أخذ المال دون استخفاء أو يكون الأخذ غير تام أو يكون المال دون التصاب ولا تسمى الجريمة في هذه الحالة سرقة وإنما توصف ان كانت تامة ولم تتوفر شروط الحد بأنها اختلاس ، وان كانت غير تامة توصف بأنها معصية ، وفي كلا الحالين يعزر الجاني ولا تقطع يده .

وغنى عن البيان أن لفظ الاختلاس يعني في القانون ركناً من أركان جريمة السرقة يقابل كما أسلفنا ركن الأخذ خفية من أركان جريمة السرقة عند فقهاء المسلمين .

وإذا كان تخلف ركن من أركان السرقة يمنع من توقيع عقوبة القطع — ما دام الفعل الذي أتاه الجاني يعتبر بذاته جريمة أخرى — فإنه يمنع من القطع أيضاً عدم ثبوت التهمة بالصورة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية بمعنى أن الشبهة تدرأ الحد .

فموانع القطع اذن ترد الى نوعين رئيسيين :

النوع الأول : موانع موضوعية تتصل بأركان الجريمة .

النوع الثاني : موانع شكلية تتصل بإقامة الدليل عليها

ويتصل بهذا النوع ما قيل حول توبة الجانى ومدى أثرها فى توقيع العقوبة ونظام التوبة فى الشريعة يقابله فى القانون نظام الاختبار القضائى .

هذا ويوجد فى الشريعة الى جانب جريمة السرقة جريمة أخرى من جرائم الحدود هى جريمة الحراية ويطلق عليها كثير من الفقهاء السرقة الكبرى وهى — كما سئى — فى بعض صورها أخذ المال على سبيل المغلبة . وهى فى خصوص هذا المعنى تقابل السرقة بالاكراه فى القانون .

وجريمة الحراية هى التى أشار اليها القرآن الكريم فى قوله تعالى « نسا جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم » (١) .

وعلى ضوء ما تقدم سنتكلم فى :

- ١ — عقوبة القطع .
- ٢ — موانع عقوبة القطع الموضوعية .
- ٣ — موانع القطع الشكلية (درأ الحد بالشبهة) .
- ٤ — نظام التوبة ومقابلته بنظام الاختبار القضائى عند فقهاء القانون .
- ٥ — الحراية .

المبحث الاول

عقوبة القطع

يقول الله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

وظيفة العقوبة :

يقول علماء القانون أن العقوبة ايلام اجتماعى مقصود تدعو اليه ضرورة اجتماعية وهذا الايلام له جانبان : أحدهما مادى يتمثل فى ضياع مزايا أو اضافة مغارم ، والثانى معنوى يتمثل فى الشعور بالمهانة لأن مركز

(١) آية ٣٣ من سورة المائدة .

من ناله الايلام قد صار دون ما كان عليه ، والألم النفسى هو فى جزء منه انعكاس لنظرة أفراد المجتمع اليه وقد غدت نظرة احتقار أو بغض أو رثاء ، وللإيلام الاجتماعى صور عديدة ترجع الى تنوع الحقوق التى يتصور أن يكون الأساس بها هو الوسيلة الى تحقيق الإيلام . ويوجد المجتمع فى هذا التنوع السبيل كى يحدد لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة التى تلائمها (١).

فالعقوبة مثلاً قد تمس الحياة فتتخذ صورة الاعدام ، وقد تمس الحق فى سلامة الجسم فتتخذ صورة عقوبة بدنية ، وقد تمس الحق فى الحرية فتحرم المحكوم عليه من حريته وهكذا . والأمر فى النهاية يدور حول صيانة المجتمع من الأخطار التى تهدده ، ذلك أن المجتمع يظل محتفظاً بكيانه إذا كان الاجرام محصوراً فى حدود نسبة معينة فإذا جاوز هذه النسبة تهدد وجود المجتمع بأشد الأخطار .

والى جانب الضرورة الاجتماعية تقوم فكرة المنفعة الاجتماعية التى تقوم على أساسها مصلحة المجتمع فى التقدم والازدهار ، وتحقيقها يتطلب بدوره الحد من الاجرام قدر المستطاع .

ومن أجل ذلك حصر فقهاء القانون وظائف العقوبة فى وظيفتين :

الأولى : وظيفة أخلاقية مقتضاها التكفير والتطهير من جهة .

وتحقق العدالة من جهة أخرى ، أى تكفير المجرم عن ائمه من جهة وإرضاء الشعور العام من جهة أخرى ، وهذا يقتضى أن تنطوى العقوبة على معنى الألم :

والثانية : وظيفة نفعية مقتضاها حماية المجتمع من شرور الجريمة وذلك

عن طريق منع المجرم نفسه من العودة الى الاجرام بزجره أو باصلاحه ويعرف هذا بالمنع الخاص ، ومنع غير المجرم من أن يقتدى به بالردع والارهاب ويعرف هذا بالمنع العام ، وهذا المنع العام يقتضى كذلك أن تكون العقوبة متناسبة فى شدتها مع درجة جسامة الجريمة (٢) .

(١) مذكرات الدكتور محمود نجيب حسنى فى علم العقاب

(٢) شرح القانون الجنائى للدكتور على راسد .

عقوبة القطع ووظيفة العقوبة :

لا شك أن عقوبة القطع تحقق أغراض وظيفتى العقوبة معا :
فهى تنطوى على الايلام بعنصره المادى والمعنوى ، وهى أيضا تحقق الردع بنوعيه الخاص والعام فمن ذا الذى يفكر فى السرقة ثانية ان قطعت يده ، ومن ذا الذى يفكر فيها اذا عرف أن مصيره قطع يده .
وبذلك يظل المجتمع محتفظا بكيانه ما دامت الجريمة قد انحصرت فى دائرة ضيقة

على أن علماء العقاب الذين قالوا بتطور العقوبة وبضرورة استبعاد عقوبة القطع فيستندون الى أمور أربعة :

أولا : تطور نظرة الناس الى المحكوم عليه :

ويقولون بأن العقوبة هى حكم المجتمع على الجانى ونظرة الناس الى الجانى قد تغيرت فبعد أن كان الجانى فى نظرهم مخلوقا غريبا أصبح انسانا عاديا وهذا يقتضى أن تكون العقوبة أقل قسوة ، ومن مظاهر التطور عندهم استبعاد العقوبات البدنية كالاعدام وقطع اليد والجلد .

ثانيا : تطور الأنظمة الاقتصادية :

فقد كشفت الصناعة عن الحاجة الى الأيدى العاملة ، والعقوبات البدنية التى تقوم على بتر بعض أعضاء الجسم من شأنها أن تجعل عددا كبيرا من أفراد المجتمع عاجزين عن المساهمة فى النشاط الاقتصادى ويصبحون فضلا عن ذلك عالة على المجتمع .

ثالثا : قسوة العقوبة :

ذلك أن الناس يعتبرون هذه العقوبة قاسية ويقولون بأنه يجب أن تكون العقوبة التى يقررها المشرع متجاوبة مع شعور الناس .

رابعا : قلة تكاليف العقوبة البدنية :

ويقولون فى هذا الصدد بأن موارد الدولة كانت لا تسمح بالانفاق على المسجونين ومداهم بالغذاء والكساء طيلة مدة العقوبة فكان لا مناص من

العقوبات البدنية لأنها قليلة التكاليف ، أما الآن فإن الدولة تستطيع أن تحمل عبء الاتفاق على المسجونين .

وهذه الحجج التي ساقها علماء العقاب كلها مردود عليها ويجب أن نعلم بادئ الرأي أن الله سبحانه وتعالى لم يرد ظلما للعباد وأنه كتب على نفسه الرحمة وأنه سبحانه وتعالى أراد للناس أن يعيشوا في المجتمع آمنين ولن يكون ذلك الا ببتير الفاسدين وهذه سنة الوجود واذا كان العضو المريض من الجسم لا يصلح علاجاً له الا بتره فلا مفر من التضحية بالعضو المريض، والمجتمع هو الجسم كله وما الفرد الا عضو من أعضائه .

أما عن حجج المعارضين على عقوبة القطع فمردود عليها بما يأتي :

أولاً : أن تطور نظرة الناس الى المحكوم عليه يجب ألا يمس الأصل العام وهو صيانة المجتمع ، والعقوبة كما أسلفنا ايلام تدعو اليه ضرورة اجتماعية ، وللايلام صور ترجع الى تنوع الحقوق التي يتصور أن يكون المساس بها هو الوسيلة الى تحقيق الايلام .

والايلام الذى يناسب السرقة هو قطع اليد التي تمتد الى المال بغير حق .

وسأعرض تقريراً للأمن العام هو تقرير ١٩٦١ وأقل منه البيانات الآتية :

١ — بلغ عدد جنح السرقات التي وقعت خلال العام المذكور ٦٦٧١٤ جنحة منها ٢٣٣٦٢ وقعت على المساكن و ٦٢٢٣ وقعت على المتاجر و ٢٤٦٦ سرقات مواشى و ١٤٨ سيارات و ٣٤٥١٥ سرقات أخرى من بينها النشل .
٢ — وبلغ عدد جنايات السرقة ٣٢٥ جناية .

٣ — وبلغت قيمة الأشياء المسروقة ٧٢٨ و ٠٧٩ جنيهاً أى ما يقرب من ثلاثة أرباع المليون جنيه .

وهذه حالة تستدعى النظر بتقرير عقوبة القطع لقطع دابر هذه الجريمة .

فنظرة الناس الى المحكوم عليهم يجب ألا تكون من زاوية واحدة
هى زاوية الجاني وانما يجب أن تكون شاملة بحيث تشمل المعتدى عليهم
أيضا اذا الأمر يدور حول صيانة المجتمع نفسه من الأخطار التى تهدده ،
وقد قلنا أن المجتمع يظل محتفظا بكيانه اذا كان الاجرام محصورا فى حدود

فاذا جاوز هذه النسبة تهدد وجود المجتمع بأشد الأخطار .

ثانيا : أما عن تطور الأنظمة الاقتصادية وحاجة الصناعة الى الأيدي

العملة فقطع يد السارق هو السبيل لحماية الصناعة والمصانع لأن توقيع هذه
العقوبة سيقبل قطعا من جرائم السرقة فيقل بالتالى عدد المحكوم عليهم
وبذلك تنتفع المصانع من الآلاف الذين عصموا أنفسهم عن ارتكاب الجريمة.

ثالثا : وأما عن قسوة العقوبة :

فقد أسلفنا أن لا يلام العقوبة جانبين أحدهما مادي والآخر
يتثل فى الشعور بالمهانة ، ولا شك أن القطع يحقق هذا المعنى ، ثم أنه
لا معنى للقول بالقسوة والعقوبات كلها قاسية . أليست عقوبة الاعدام
قاسية ؟

أليست عقوبة الأشغال الشاقة قاسية ؟ أليس السجن قاسيا ؟

وما معنى القول بالقسوة على المجرم وهو الذى اختط لنفسه هذا
الطريق ؟ ان العدالة فكرة والعبرة فيها بالجور وليس بالمظهر فما بالك
وعتوبة القطع يتحقق فيها الجور والمظهر ، فالجور فيها ايلام الجاني وردعه
وردع الناس جميعا والمظهر فيها أنه يكون معروفا بين الناس على خلاف من
فنى عقوبة الحبس وخرج من السجن فانه لا تميزه علامة ولا يعرفه الناس
فيحذرونه ولا يقدمون على ما أقدم عليه .

والقول بتجاوب العقوبة التى يقررها المشرع مع شعور الناس مسألة
نسبية فاذا كان ثمة فريق يقول بأن عقوبة القطع لا تتجاوب مع شعور الناس
فهذا الفريق نفسه قد اشتط فى هذا القول ولا أدل على ذلك من أن المشرع
الوضعى وهو من الفريق السالف الذكر قد أباح جريمة الزنا من غير المتزوج

إذا كان سن من وقعت عليه الجريمة فوق الثامنة عشرة سنة وبغير قوا تهديد . فهل هذه الاباحة تتجاوب مع شعور الناس ؟ كذلك هبط المشرع الوضعى بعقوبة القتل العمد من غير ظروف مشددة الى الحبس ستة أشهر . فهل هذه العقوبة تتجاوب مع شعور الناس ؟

وعندى أن شعور الناس يتجاوب مع عقوبة القطع عندما يرى هؤلاء الناس أن هذه العقوبة قد قضت على جريمة السرقة وأصبحوا على أموالهم آمنين .

رابعا : وأما عن قدرة الدولة على احتمال تكاليف السجون . فيرد عليه بالانتقادات الشديدة الموجهة الى عقوبة السجن ومحلها علم العقاب ويكفينى أن أشير اليكم منها الى ما يأتى :

١ — أن تكاليف السجون تبلغ ملايين الجنيهات وأولى بهذه الملايين أن تنفق فى الاتاج والمشروعات .

٢ — أن السجن مفسدة للمسجونين ومدرسة يتعلمون فيها أساليب الجريمة فهو يجمع بين المجرم الحقيقى والمجرم بالصدفة .

وسأعرض تأييدا لذلك بعض بيانات من تقرير مصلحة السجون عام ١٩٢٠ فقد كان المحكوم عليهم لسرقات كالآتى :

أ — سرقة تامة (جنحة) ٦٧٥٠ .

منهم ٢٠ ليس لهم سوابق ، و ٥٦ لهم سابقة واحدة ، و ٧٥ لهم سابقتان ، و ١٤٤ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

ب — شروع فى سرقة (جنحة) ٢٣٣٦ .

منهم ١١ ليس لهم سوابق ، و ٤١ لهم سابقة واحدة . و ٤١ لهم سابقتان ، و ١٠٣ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

ج — سرقة تامة (جنابة) ٦٦٩ .

منهم ٥ ليس لهم سوابق ، و ١٢ لهم سابقة واحدة ، و ١٦ لهم سابقتان ، و ٩٤ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

د — شروع فى سرقة (جناية) ٢٣٧ .

منهم ١ ليس له سوابق ، و ٤ لهم سابقة واحدة ، و ٢٤ لهم سابقتان ،
و ٤٤ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

وهكذا ترون أن من لهم سابقة واحدة أكثر ممن ليس لهم سوابق ومن
لهم سابقتان أكثر عدداً ممن لهم سابقة واحدة ومن لهم ثلاث أكثر ممن لهم
سابقتان .

وهذا الاستخلاص يمكن رده الى حقيقة صارخة لا يمكن المجادلة فيها
وهى أن السجن لا يمنع من العودة الى ارتكاب الجريمة .

هذا بالإضافة الى احتمال الإصابة بالأمراض داخل السجن رغم العناية
الفائقة التى تبذلها الحكومة فى سبيل منع المرض ومعالجته .

القطع والعفو :

رأينا فى القصص أنه يجوز فيه العفو من ولى الدم ، أما فى السرقة فلا
يجوز فيها العفو .

ولم يشذ عن ذلك الا الشيعة الزيدية ، اذ يرون أن عفو المجنى عليه
يجوز فى السرقة (١) ، بل يرون أكثر من ذلك أن للإمام مع وجوب اقامة
الحد أن يستقط العقوبة عن بعض الناس لمصلحة ، وله أن يؤخر اقامة الحد
الى وقت آخر لمصلحة (٢) .

محل القطع : اختلف الفقهاء فى محل القطع ولهم فى ذلك آراء كثيرة
وسأختار بايجاز ما أراه مناسباً فمن ذلك :

١ — ما رآه البعض من أن السارق اذا سرق قطعت يده اليمنى فى
المرّة الأولى ولا قطع بعد ذلك ان عاد للسرقة .

٢ — ما رآه أبو حنيفة من انه يشترط لقطع اليد اليمنى أن تكون
اليـد اليسرى صحيحة فان كانت غير صحيحة فلا تقطع اليمنى لأن القطع

(١) شرح الإزهار - جزء ٤ ص ٢٢٤

(٢) المترجم الساسى ص ٣٧٤ .

للسرقة شرع للزجر لا للاهلاك ، واليد اليسرى اذا لم يمكن الاتفاف بها فان قطع اليمنى يؤدي الى تهويت منفعة الدين وهو اهلاك للنفس (١) .

٣ — موضع القطع من اليد هو مفصل الزند عند الأئمة الأربعة ، وعند الشيعة الإمامية القطع من أصول الأصابع فلا تقطع الكف ، وحجة الأئمة الأربعة أن أقل ما يطلق على اليد هو الكف والأصابع .

٤ — أنه اذا سرق السارق مرات قبل القطع فانه يكفي قطع واحد لجميع السرقات لأن السرقة حد والقاعدة أن ما تعلق بحق الله يتداخل بعكس ما تعلق به حق العبد فانه لا يتداخل .

المبحث الثاني

الوانع الموضوعية لعقوبة القطع

تسقط عقوبة القطع في كل مرة يتخلف فيها ركن من أركان جريمة السرقة .

وقد فصلنا ذلك عند الكلام في الأركان بما لا يحتاج الى مزيد من البيان ، ورأينا أنه في كل مرة يكون أحد الأركان متخلفا أو لم تتحقق فيه كل الشروط التي وضع الفقهاء ضوابطها ومقاييسها لا توقع عقوبة القطع وانما يعزر الجاني طالما كان فعله الذي أتاها يعتبر معصية بذاته كأن يكون الأخذ في غير خفية ، أو ألا يكون المأخوذ مالا ، أو أن يكون المال عقارا ، أو غير متقوم ، أو غير محرز ، أو لم يبلغ النصاب ، أو غير مملوك للغير ، أو كان مباحا ، أو متروكا ، أو كان القصد الجنائي منتفيا وذلك كله على التفصيل الذي أوردناه من قبل .

المبحث الثالث

الوانع الشكلية لعقوبة القطع

وكما يتمتع القطع لأسباب موضوعية يتمتع كذلك لأسباب شكلية يمكن اجمالها فيما يلي :

(١) شرح الررمامي جزء ٢ ص ٩٢ وما بعدها .

١ - درء الحد بالشبهة .

ب - تكذيبُ المسروق منه السارق في اقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به .

ح - العفو عند الشيعة الزيدية .

د - رجوع السارق عن اقراره اذا لم يكن دليل الا الاقرار .

ه - رد المسروق قبل المرافعة (عند الحنفية) .

١ - درء الحد بالشبهة .

القاعدة في الشريعة الاسلامية أن الحدود تدرأ بالشبهات .

والأصل في هذه القاعدة قوله عليه الصلاة والسلام ؟ أدروا الحدود

بالشبهات » .

وليس في فقهاء المسلمين من ينكر هذه القاعدة الا أصحاب الفقه الظهري ، اذ يرون أن الحد لا يدرأ بالشبهة ولا يسلمون بصحة ما روى عن الرسول عليه الصلاة والسلام في ذلك ، والشبهة عند فقهاء المسلمين هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته والشبهة قد تكون موضوعية متصلة بأركان الجريمة أو شكلية متصلة بإقامة الدليل على الجريمة .

ومن الأمثلة على النوع الاول : شبهة الملك في سرقة المال المشترك وشبهة الملك في سرقة الأب من ابنه لقوله عليه الصلاة والسلام (أنت ومالك لأبيك) .

ومن الأمثلة على النوع الثاني : العدول عن الاقرار اذا لم يكن من دليل سواه ، أو عدول الشهود اذا لم يكن من دليل غير شهادتهم .

وقد اهتم الفقهاء بتقسيم الشبهة وبيان أنواعها من حيث الشبهة في المحل والشبهة في الفاعل (١) والشبهة في الجهة (٢) والشبهة في الفعل (٣)

(١) الشبهة في الفاعل كمن يطأ امرأة رمت اليه على أنها زوجته ثم يتبين أنها ليست زوجته ناسي الشبهة على الفاعل واعتقاده .

(٢) وتقتضي بها الانتباه في حل الفعل وجرمه فكل ما اختلف الفقهاء في حواره أو عدم حواره يعود الاختلاف فيه شبهة ويبدأ به الحد كالزواج بلا شهود حيث أجازه مالك ولم يحره غيره .

(٣) وبست هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرم ولم يكن ثمة دليل سعى بهذا العمل بل من غير الدليل دلالة كمن يطأ روحه المطلقة ثلاثاً في عتدها .

وأذكر على سبيل المثال ما قيل عن الشبهة في المحل في خصوص جريمة السرقة : يقول الفقهاء انه يشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عند حكم من أحكام الشريعة . فالسرقة محرمة بنص القرآن بقوله تعالى (والسارق ومالك لأبيك) والحديث يقوم بذاته شبهة على تطبيق حكم الآية التي تحرم السرقة وتعاقب عليها بالقطع لأن الحديث يجعل الولد وماله ملكا للأب فإذا سرق الأب مال ولده فقد سرق ماله حكما فالشبهة في المحل تتحقق بقيام دليل شرعى ينفي الحرمة ولا عبرة بظن الفاعل .

الأدلة في جريمة السرقة :

الأدلة في جريمة السرقة وان كان موضعها من الدراسة قانون الاجراءات الجنائية الا أتى رأيت أن أعرض لها في هذا المقام لصلتها المباشرة بقاعدة درأ الحد بالشبهة ، ذلك أنه عند عدم ثبوت الجريمة على النحو الذى تتطلبه الشريعة الاسلامية لا يمكن توقيع عقوبة القطع وذلك على النحو الذى سنراه فيما يلى :

وجريمة السرقة تثبت بالبيننة (شهادة الشهود) وبالأقرار .

أولا : البينة (شهادة الشهود) :

ثبتت الجريمة الموجبة للقطع بشهادة شاهدين وذلك لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) .

وقد وضع الفقهاء شروطا للشهادة يسكن اجمالها فيما يلى :

١ - البلوغ .

٢ - العقل .

٣ - الحفظ : أى أن يكون الشاهد قادرا على حفظ الشهادة وفهم ما وقع بصره عليه . مأمونا على ما يقول .

٤ - الكلام : وفي مذهب الامام أحمد لا تقبل شهادة الأخرس ولو فهت اشارته الا اذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه .

أما عند الامام مالك فتقبل شهادة الأخرس اذا عرفت اشارته .

٥ — الرؤية : فان كان الشاهد أعمى فلا تقبل شهادته لأنه لا يميز
الا بالصوت وفي تمييزه شبهة .

٦ — العدالة : لقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » .

وهي عند الحنفية الاستقامة على أمر الاسلام واعتدال العقل ومعارضة
الهوى ، وليس لكمالها حد يدرك فيكتفى لقبولها بأدنى حدودها وهو
رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة .

والعدل عندهم هو من لم يظعن عليه في بطن ولا فرج ، وهو من يكون
مجتنباً للكبائر غير مصر على الصغائر ومن يكون صلاحه أكثر من فساده
وصوابه أكثر من خطئه ومن تكون مروءته ظاهرة .

٧ — الاسلام : كذلك يشترط في الشاهد أن يكون مسلماً فلا تقبل
شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم وذلك لقوله
تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وقوله (وأشهدوا ذوى عدل
منكم) . ويرى ابن تيمية قبول شهادة غير المسلم عند الضرورة في كل شيء
قياساً على قبول شهادتهم في الوصية لأن شهادتهم بقوله في الوصية
للضرورة (١) .

٨ — كذلك يشترط في الشاهد ألا يقوم به مانع من موانع قول
الشهادة وهي :

أ (القرابة وقد حصرها أبو حنيفة في الأصول والفروع والأزواج ويرى
الظاهر يرون أن القرابة لا تمنع من الشهادة .

ب (العداوة : فلا تقبل شهادة عدو على عدوه إلا اذا كانت في صالحه .

ج (التهمة : وهي أن يكون بين الشاهد والمشهد له ما يبعث على الظن بأن
الشاهد يحابي المشهد له بشهادته أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود
عليه من أداء الشهادة .

(١) قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا شهدوا بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان
دوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان اتم ضربتم في الأرض فاصابتكم مصيبة الموت) .

٩ — عدم تقادم الحد : ففى مذهب أبى حنيفة أن شهادة الشهود
بعد متقادم لا تقبل (الا فى حد القذف) (١) .

وحجة الحنفين فى ذلك أن الشاهد مخير اذا شهد الحادث بين أداء
الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى (وأقيموا الشهادة لله) وبين أن يستتر
على الحادث لقول الرسول عليه الصلاة والسلام (من ستر على أخيه المسلم
ستر الله عليه فى الآخرة) فاذا سكنت الشاهد عن الحادث حتى قدم عليه
العهد دل بذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك فهو دليل على
أن الضغينة هى التى حملته على الشهادة ومثل هذا لا يقبل شهادته للثمة
والضغينة .

وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال « ايما قوم شهدوا على حد
لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم » ولم يقدر
أبو حنيفة للتقادم حدا وفوض الأمر للقاضى يقدره طبقا لظروف كل حالة ،
وبعض الفقهاء قدروا التقادم بشهر ، وقدره البعض الآخر بستة أشهر ،
ومالك والشافعى وأحمد يقبلون الشهادة المتأخرة .

وهذا الذى اشترطه الفقهاء فى شهادة الشهود هو أقصى ما يمكن من
ضمانات أحاطوا بها هذه العقوبة الخطيرة بحيث اذا تخلف شرط من هذه
الشروط كأن كان الشاهد واحدا ، أو رجلا وامرأة ، أو أحد الشاهدين
غير بالغ ، أو غير عاقل ، أو كان أعمى أو أخرسا أو غير عدل أو قريبا لأحد
الخصوم أو عدوا له أو متهما فى شهادته أو تقادمت شهادته كان ثمة شبهة
فى الدليل المستمد من هذه الشهادة يدرأ الحد ولا تكون الشهادة عندئذ
الا مجرد قرينة اقتنع القاضى بها واطمأن اليها فانها لا تكفى الا لتوقيع
عقوبة التعزير دون اقامة حد القطع .

ثانيا : الاقرار :

كذلك تثبت السرقة بالاقرار وهو الاعتراف .
ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعى أنه يكفى أن يقر السارق بجريئته

(١) على التعرمة بين حد العبد وغيره من الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يتقدم بشهادته
فى القذف الا بعد رفع الدعوى ولا يحرك الدعوى الا الموقوف فاذا تأخر الشاهد حتى رجع
الدعوى فلا تهمة أما بقية الحدود فيجوز للشاهد فيها أن يتقدم للشهادة دون حاجته لشكوى
من المحي عليه .

مرة واحدة ، أما الامام أحمد فيرى أن يكون الاقرار مرتين على الأقل فان أقر الجاني مرة واحدة فانه يعزر وحجته في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقطع أحد السارقين الا بعد أن اعترف مرتين .

على أنه اذا عدل الجاني عن اقراره كان عدوله شبهة تدرأ الحد وليس ثمة ما يمنع من تعزيره متى اقتنع القاضي بثبوت التهمة .

ما يترتب على درء الحدود بالشبهات :

يترتب على درء الحد بالشبهة أحد أمرين :

اما تبرئة المتهم واما احلال عقوبة التعزير محل الحد :

أولاً : تبرئة المتهم :

ويكون ذلك في حالات ثلاث :

١ — اذا كانت الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة .

٢ — أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص (١) على الفعل المنسوب

٣ — أن تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة .

ومثالها أن ينسب الى شخص مجنون جنونا متقطعا أنه سرق ، ولم يعلم ان كان قد ارتكب الجريمة وقت الافاقة أو وقت الجنون درأ عنه الحد لشبهة عدم التكليف وبريء مما نسب اليه .

احلال التعزير محل الحد :

وفيما عدا الحالات الثلاث السابقة فان تطبيق القاعدة اذا أدى لدرء الحد فانه يؤدي في الوقت ذاته الى استبدال التعزير بالحد أيا كان مصدر الشبهة فالأب يدرأ عنه الحد في سرقة مال ولده ولكنه يعزر لأن الدرء كان لشبهة في المحل ، ومن سرق مالا تافها أو مباح الأصل كالصيد يعزر عند أبي حنيفة لشبهة التفاهة والاباحة ، ومن يسرق باب المسجد يعزر عند أبي حنيفة لشبهة عدم الحرز ، ومن أقر بالسرقة ولا دليل عليه الا اقراره ثم عدل كان عدوله شبهة تدرأ الحد ويعزر على أنه اذا تبين أن الاقرار كان من أوله غير صحيح كأن كان نتيجة اكراه مثلا فان الجاني يحكم ببراءته .

(١) ومثالها في التعزير الرواح بلاشهود فلا عقاب على الروح ناعباره رابيا لان العلماء قد اجتمعوا في أمر هذا الرواح فحلله البعض وحرمه البعض الآخر وهذا الاختلاف معناه الشك في انطباق النص .

(ب) تكذيب المسروق منه :

إذا كذب المسروق منه السارق في اقراره بالسرقة أو كذب الشهود فيما شهدوا به من السرقة فهذا التكذيب يبطل الاقرار والشهادة ويترتب على بطلانها سقوط القطع وهذا هو الرأي في مذهب الحنفية ويستوى عندهم أن يكون التكذيب مبتدأ أو بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة أما في فقه الامام مالك — الذي لا يشترط المخاصمة — فانه لا يرى في تكذيب المجنى عليه لاقرار الجاني أو للشهود ما يسقط الحد مادام ثبت أن التكذيب قصد به مساعدة الجاني ولا يتفق مع الحقيقة أما عند الشافعي وأحمد فانهم يفرقون بين التكذيب السابق على المخاصمة والتكذيب اللاحق لها فإذا كان قبل المخاصمة فانه يسقط الحد أما إذا كان بعدها فانه لا يسقط ويقولون فوق ذلك بأن التكذيب في المبدأ يمنع من المخاصمة .

(ج) العفو :

وعفو المجنى عليه عن السارق — عند الشيعة الزيدية — يسقط الحد أما في المذاهب الأخرى فانه لا يجوز العفو في الحدود .

(د) رجوع السارق عن اقراره :

ورجوع السارق عن اقراره يسقط الحد إذا لم يكن دليل الاقرار . وإذا اشترك في السرقة شخصان فأقرا بالسرقة وعدل أحدهما عن اقراره دون الآخر سقط القطع عن عدل دون غيره عند مالك والشافعي وأحمد .

وعند أبي حنيفة يدرأ القطع عن الآخر لأن السرقة واحدة وشركتهما ثابتة ورجوع أحدهما يورث شبهة في حق التريك الآخر .

(هـ) رد المسروق قبل المرافعة :

الرأي في مذهب أبي حنيفة :

يفرق فقهاء الحنفية بين مرحلتين :

المرحلة الأولى : الرد قبل المرافعة ويرون أنه يسقط القطع

والمرحلة الثانية : الرد بعد المرافعة ويرون أنه لا يسقط القطع لأن الخصومة عندهم شرط في جريمة السرقة الموجبة للقطع وإذا رد السارق المسروق قبل المرافعة بطلت الخصومة .

ويرى أبو يوسف — من فقهاء المذهب الحنفي — أن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع لأن السرقة حين وقوعها انعقدت موجبة للقطع .

الرأى عند المالكية والشافعية والحنابلة :

والرأى عند الأئمة الثلاثة أن الرد لا يمنع من القطع لأن مالكا لا يشترط المخاصمة في السرقة .

ولأن الشافعي وابن حنبل يريان أن المخاصمة شرط للحكم لا للقطع .

المبحث الرابع

بين التوبة فى الشريعة الإسلامية
والاختيار القضائى فى علم العقاب

تعتبر آية الحراة أصلا لتحديد أمهات الجرائم والعقوبات وتعتبر كذلك أصلا للتوبة التى فتح الله بها لعباده باب الرحمة والنجاة من العقاب اذا ما انعقدت لها أركانها وشروطها فقد قال عز من قائل بعد تبيان جريمة الحراة وأركانها وعناصرها وبعد ذكر العقوبات المقررة لها (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) فاستثنى من العقاب كل من تاب قبل الحكم عليه .

واذا أجاز الله التوبة فى جريمة الحراة وهى واحدة من جرائم الحدود فقد دار بحث فقهاء المسلمين حول حكم التوبة فى الجرائم الأخرى (باقى جرائم الحدود والقصاص والتعازير) وهل يكون لها تأثير على العقوبة كما هو الشأن فى جريمة الحراة أم أن التوبة مقصورة على جريمة الحراة دون غيرها من باقى الجرائم واختلف أئمة المسلمين فى ذلك وذهبوا فى هذا الصدد مذهبين .

المذهب الأول : ويقول به فقهاء المالكية والحنفية ويرون أن التوبة مقصورة على جريمة الحرابة دون غيرها لأنها هي وحدها التي ورد بشأنها نص صريح وليس لهذا النص ما يقابله في باقي الحدود التي أوردتها القرآن. هذا من جهة ومن الجهة الأخرى فلأن العقوبة كما يرى هذا الفريق من الفقهاء تعتبر كفارة عن المعصية فلا بد من توقيعها الا اذا أجزأ إسقاطها بنص صريح فاذا سكت النص فلا يكون ثمة سند للإسقاط .

والمذهب الثاني : ويقول به فقهاء الشافعية والحنابلة ويرون أن التوبة تسقط العقوبة في جميع جرائم الحدود (وهي الحرابة والسرقة والقتل والزنا) ويدللون على وجهة نظرهم بأن جريمة الحرابة تعتبر أشد جرائم الحدود جميعا وقد أجاز الله سبحانه وتعالى التوبة فيها ورتب على هذه التوبة إسقاط العقوبة فمن باب أولى تقبل التوبة فيما عداها وعندى أنه قد يضاف الى منطق هؤلاء الأئمة أن جرائم السرقة والقتل والزنا (أى باقى جرائم الحدود) تعتبر فى ذاتها حربا لله ولرسوله وسعيا فى الأرض بالفساد أى أنها تدخل فى عموم جريمة الحرابة ومن ثم وجب أن يجزى عليها حكمها .

كذلك يستند فقهاء الشافعية والحنابلة الى أن الله تعالى بعد أن حدد عقوبة السرقة بقوله (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) عاد وفتح باب التوبة فى قوله جل شأنه (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم) وهذه التوبة وان لم يقترن النص فيها بإسقاط العقوبة عن السارق كما هو الشأن فى جريمة الحرابة الا أنها تفيد التسوية فى الحكم بين الجريمتين .

ولم يقف فقهاء المالكية والحنابلة عند التدليل على وجهة نظرهم بل تعرضوا لرأى الشافعية والحنابلة وردوا على حججهم بأن النص فى جريمة السرقة دال على أنه يقضى بتوقيع العقوبة فى السارق سواء تاب أو لم يتب ويضيفون بأن القول بسقوط العقوبة بالتوبة يؤدي الى تعطيل العقوبات اذ يصبح فى مقدور كل مجرم أن يتذرع بالتوبة ولو فى الظاهر لينجو من العقاب وتكون النتيجة من ذلك اضطراب حبل الأمن وإشاعة الفوضى فى المجتمعات

هذه هي آراء الفقهاء بشأن التوبة في جرائم الحدود أما في القصاص والتعازير فقد انعقد اجماعهم على أن العقوبة فيها لا تسقط بالتوبة ويفهم من طريقتهم في البحث أن الحدود تعتبر خالص حق الله أو هي حقوق يجتمع فيها حق الله وحق العبد ويغلب فيها حق الله على حقوق العباد ومن ثم فقد فتح الله فيها باب التوبة لغلبة حقه فيها أما في القصاص فيغلب فيه حق العبد على حق الله وقد وضع الله له نظاما آخر يتفق مع طبيعته هذه بأن فتح فيه باب العفو لولى الدم وجعل من العفو ظرفا مخففا تحل معه عقوبة تعزيرية محل القصاص (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) كذلك أجاز الفقهاء لولى الأمر (رئيس الدولة) أن يعفو في جميع جرائم التعزير .

ونظام سقوط العقوبة بالتوبة في النطاق الذى رسمه الفقهاء مشروط بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون التوبة مصحوبة بإصلاح العمل والشرط الثانى : أن تمضى مدة بعد ارتكاب الجريمة وقبل الحكم بسقوط العقوبة وذلك للتحقق من صدق هذه التوبة فإذا لم تقترن توبة الجانى بالعمل الصالح والاستقامة واظهار الرغبة الأكيدة فى الاندماج بالمجتمع من جديد كعنصر مفيد من عناصر البناء والاتاج فإن توبته تكون غير مقبولة. وبالنظر الى الشرط الثانى نستطيع أن نؤكد دون ما تعمق فى الفهم أو البحث أنه منبثق من الشرط الأول ومرتب عليه لأنه لا سبيل للتحقق من صلاح العمل الا بمضى فترة على التوبة قد تطول وقد تقصر تبعا لنوع الجريمة التى ارتكبها المجرم وتبعا لظروفه ولظروف المجتمع الذى يعيش فيه ولا مناص من وضع الجانى أثناء تلك الفترة تحت ملاحظة ورقابة دقيقتين ليقال فى النهاية أن حالته تنبئ بإمكان تجاوبه مع المجتمع أو تنبئ بغير ذلك فتقبل توبته فى الحالة الأولى وتنفذ فيه العقوبة فى الحالة الثانية .

والقول بمضى فترة بعد ارتكاب الجريمة للتحقق من صدق التوبة وصلاح العمل هو الأصل الذى تقوم عليه فكرة الاختبار القضائى فى علم العقاب الحديث ذلك أن الاختبار القضائى فى رأى علماء العقاب وسيلة

لمعالجة بعض المذنبين بتعليق عقابهم تعليقاً مشروطاً مع وضعهم تحت الاختبار والرقابة والإشراف مدة محددة . بناء على طلبهم . في بيئتهم الطبيعية والتلويح لهم بتوقيع العقاب إذا لم يتجاوبوا مع المجتمع — فهو بهذه المثابة يختلف عن نظام وقف تنفيذ العقوبة لأن وقف التنفيذ يقتضى النطق بالعقوبة المقررة مع الأمر بإيقاف تنفيذها فترة بشروط وأوضاع معينة فإذا انقضت مدة الإيقاف دون أن يصدر خلالها حكم بالفائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها كأن لم يكن أما إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال فترة الإيقاف حكم جاز الفاء إيقاف التنفيذ عن الحكم الأول وتنفيذ العقوبة في الجاني . أما الاختبار القضائي فيكون بوضع الجاني قبل النطق بالعقوبة تحت الاختبار فترة محددة وذلك بعد ثبوت الادانة فإذا لم يراع الشروط التي وضعتها المحكمة في الفترة المحددة كان للقاضي أن يقرر بشأنه أما توقيع الجزاء المناسب أو إعطائه مهلة ثانية حسبما يتبين له من دراسة حالته وينتهي الاختبار بقرار من القاضي وتسقط العقوبة إذا ما انتهت المدة الممنوحة للجاني وكان اختباره مرضياً وأصبح في حالة تسمح له بالاندماج في المجتمع .

وبالتأمل في خصائص هذا النظام نجد أنه مقتبس من نظام التوبة إذا ما تحققت شروطها لأنه :

١ — كما أن التوبة لا تكون إلا في جرائم معينة فإن من يرى الأخذ بنظام الاختبار القضائي يقول بأنه يكون في بعض الجرائم دون بعضها الآخر .

٢ — ولأن التوبة تقتضى وضع الجاني تحت الاختبار فترة من الزمن ليعلم بها صدق التوبة من عدمه وهو ما يقضى به نظام الاختبار القضائي .

٣ — كما أن التوبة تكون بناء على رغبة الجاني فإن الوضع تحت الاختبار القضائي يكون بناء على طلبه كذلك .

٤ — ولأن الجاني في حالة التوبة يجب أن تقترن توبته بصالح العمل في الفترة الممنوحة له والا كانت توبته غير مقبولة وكذلك الحال في نظام الاختبار القضائي يجب أن تسفر المراقبة في الفترة الممنوحة للمتهم عن أنه

صالح للاندماج من جديد في المجتمع والا فان القاضي يصدر عليه حكما بالعقوبة المناسبة لجريمته .

ويقول علماء العقاب بأن الأخذ بنظام الاختبار القضائي لا يعد ترفا من الناحية المالية لأنه يؤدي الى اسباغ رعاية الدولة على عدد من المنحرفين بتكاليف أقل مما تنفقه عليهم اذا ما زج بهم بين جدران السجون هذا بالاضافة الى أنه لا يعطل المحكوم عليهم من اسهامهم في الانتاج العام في ظل ممارستهم لحياتهم العادية كما يحافظ على كيان الأسرة ولا يعرضها للهزات واستنادا الى هذه الاعتبارات أوصى المؤتمر الثاني لمكافحة الجريمة الذي انعقد عام ١٩٦٣ بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنايية بالجمهورية العربية المتحدة بالأخذ بنظام الاختبار القضائي كاجراء مستقل مع تقريره أيضا الى جانب نظام وقف التنفيذ وذلك بالنص على اقتران الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بهذا التدبير ومن ثم يكون للقاضي حرية الاختيار بين النطق بالوضع تحت الاختبار القضائي أو النص عليه الى جانب الحكم بوقف تنفيذ العقوبة مع بقاء نظام وقف تنفيذ العقوبة على ما هو عليه في القانون ويكون لكل من الاختبار القضائي ووقف التنفيذ في مسورته القائمة مجاله ودائرة تطبيقه وشروط الأخذ به وعلى ألا يقضى بالوضع تحت الاختبار الا بعد ثبوت الادانة مع عدم الاخلال بحق المضرور في التمويضات على أن يكون تطبيق هذا النظام بالنسبة لجميع الجرائم مع تقرير بعض استثناءات ومنها على سبيل المثال القتل العمد وجرائم الاعتداء على أمن الدولة الخطيرة والاتجار في المواد المخدرة ويكون للقاضي سلطة تقديرية — بين حدين حد أدنى وحد أقصى — في تحديد المدة المناسبة للوضع تحت الاختبار بما يتلاءم مع حالة المتهم .

وينتهي الاختبار بقرار من القاضي اذا ما انتهت المدة المقررة له ولم يرتكب الجاني جريمة وكان اختبارا مرضيا .

ولئن فات الباحثون في المؤتمر أن يشيروا الى أصل الاختبار القضائي في الفقه الاسلامي فانه مما لا شك فيه أن كتب هذا الفقه تعتبر مصدرا لكثير من الآراء المتطورة وموردا عذبا لمن أراد الارتواء منها من رجال للقانون .

المبحث الخامس

- الحراية -

يقول الله تعالى في كتابه الكريم « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » .

وتعرف الجريمة التي نصت عليها هذه الآية الكريمة ؟ بجريمة الحراية « وهي واحدة من جرائم الحدود التي وردت بالقرآن الكريم « السرقة — الزنا — القذف — الحراية » والحد شرعا ، هو ما كانت العقوبة فيه مقدرة ، وكانت خالص حق الله ، أو كان حق الله فيها غالبا . ومن ثم لم يكن القصاص حدا لأن حق العبد فيه غالب ، ولم يكن التعزير حدا لأن العقوبة فيه محددة من الله سبحانه وتعالى .

وستتكمّل في ايجاز عن الجرائم التي أجملتها الآية ثم في العقوبات المقررة لها :

اولا : الجرائم :

أجملت الآية الجرائم التي تستوجب الحد المنصوص عليه في قوله تعالى : « الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا » . فكل من يحارب الله ورسوله ويسعى في الأرض فسادا يسمى : محاربا ، وتسمى جريمته : حراية . ولهذه الجريمة أركان أجملها الفقهاء في التعريف الذي أطلقوه عليها . فرأى فريق منهم أنها تكون بالبروز لأخذ المال أو القتل أو الارعاب اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث ، وقال غيرهم انها تكون اخافة السبيل سواء بقصد أخذ المال أو دون قصد أخذه . وعندى أن يأمن التعريفين لا يتعارض مع القول باعتبار الآية تشريعا صالحا للضرب على أيدي العصابات المفسدة حتى ولو كانت الجرائم خالية من القتل وأخذ المال كتدبير الفتن التي من شأنها الاخلال بالأمن العام وكالجرائم التي تهدد أمن الدولة من الخارج أو من الداخل متى كان من أركانها اخافة السبيل أو القتل أو الارعاب .

ثانيا : العقوبات :

أقرت الآية الكريمة ثلاثة أنواع من العقوبات لجريمة الحرابة هي :
الاعدام (قتلا أو صلبا) والقطع والنفي من الأرض . ويبدو أن قانون
العقوبات سلك هذا النهج حين نص في المادة ١٠ على تحديد العقوبات المقررة
للجنايات بالاعدام والأشغال الشاقة (بنوعها المؤبدة والمؤقتة) والسجن .
فجاء متفقا مع الشريعة من وجوه ومختلفا عنها من وجوه أخرى وقبل أن
نستعرض هذه المقارنة نشيد أولا الى فكرة تعدد العقوبات المقررة لتلك
الجريمة . ذلك أن الفقهاء اختلفوا في تفسير كلمة (أو) التي وردت في
الآية . واتجهوا في ذلك اتجاهين : اتجاه حمل كلمة أو على معنى التتويج
والتوزيع وارتأى أن عقوبة القتل في الآية تكون عن قتل ، وعقوبة القطع
تكون لمن أخذ المال ، وعقوبة النفي تكون لمن ارتكب جريمة أخرى غير
القتل وأخذ المال .

واتجاه حمل كلمة (أو) على معنى التخيير واتفى الى أن لولى الأمر
الخيرة في توقيع أى عقوبة منها على أية جريمة متى توافرت أركان الحرابة
أى متى ثبت أن الجانى يحارب الله ورسوله ويسعى فى الأرض فسادا . وهو
اتجاه يتمشى مع سياسة العقاب الحديثة التى تأخذ بفكرة العقوبات
التخيرية والتى تجيز لولى الأمر أن يتخذ ما يراه دارئا للفسدة ومحققا
للمصلحة من تلك العقوبات لجرائم المحاربين .

أما عن نهج الشريعة فى اختيار العقوبات المقررة للمحاربين ونهج
القانون فى اختيار العقوبات المقررة للجنايات فاننا نستطيع أن نشير الى
الملاحظات الآتية :

- ١ — ان كلا من الشريعة والقانون أقر عقوبة الاعدام .
- ٢ — ان الشريعة الاسلامية أقرت نظام الاعدام صلبا ولم يقر القانون
هذا الأسلوب فى تنفيذ عقوبة الاعدام .

وقد ناقش الفقهاء كيفية الصلب وهل يكون قبل القتل أو بعده أم أنه
عقوبة مستقلة مقصود منها القتل بكيفية خاصة . فذهب رأى (الشافعية
والحنابلة) الى أن الصلب يجىء بعد القتل ، اذ الصلب عندهم ليس مقصودا

به ردع المحارب وإنما اشتهار أمره فيردع بذلك غيره وهو اتجاه يدل على أن وظيفة العقوبة وظيفه اجتماعية ينظر فيها إلى مصلحة الجماعة وما يتركه تنفيذ الحكم فيها من آثار لا إلى شخص المجرم والانتقام منه . وذهب رأى آخر (المالكية) إلى أن الصلب يكون قبل القتل . أى أن الجاني يصلب ثم يعدم وهو مصلوب وهو اتجاه يدل على أن وظيفة العقوبة شخصية ينظر فيها إلى شخص المجرم دون أى اعتبار آخر .

وارتأى فريق ثالث (مذهب الظاهرية) أن الصلب عقوبة مستقلة ووسيلة لاعداد الجاني فكما يكون تنفيذ عقوبة الاعدام بالشنق أو الصق بتيار كهربائى يكون فى هذه الحالة بالصلب : أى أن الجاني يصلب ويترك حتى يموت . وهذا رأى مرجوح لأنه يعتمد على ظاهر النص دون البحث فى العلة التى بنى عليها الحكم .

وعندى أن رأى الشافعية والحنابلة هو رأى الذى يتمشى مع فكرة العقاب الحديثة . فصلب الجاني بعد قتله فترة ليزدجر الناس أمر يحقق وظيفة العقوبة ويدل على أن الغرض منها هو حماية المجتمع وليس الانتقام من المجرم .

٣ — عرفت الشريعة الاسلامية عقوبة القطع ولم يقرها القانون وهى فى خصوص جريمة الخرابة عقوبة تخيرية كما أسلفنا ، حملا لكلمة (أو) التى وردت فى الآية على معنى التخيير لا التنويع وقد تكلمنا فيما سبق عن هذه العقوبة .

٤ — عرف القانون عقوبة الأشغال الشاقة بنوعيهما : المؤبدة والمؤقتة ولم تقر الشريعة الاسلامية هذه العقوبة . والأشغال الشاقة كما هى معرفة به فى القانون ، هى تشغيل المحكوم عليهم فى أشق الأشغال التى تعنيها الحكومة مدة حياته ان كانت مؤبدة ، أو المدة المحكوم بها ان كانت مؤقتة (والمؤقتة تتراوح قانونا بين ثلاث سنين وخمس عشرة سنة) . ومن أمثلة الأشغال الشاقة التى وردت بلائحة السجون العمل بالجبيل باستخراج الأحجار وتكسييرها فى منطقتى طره . لمن يقضون العقوبة بليمان طره ، وأبى زعبل لمن يقضون العقوبة بليسان أبى زعبل .

والرأى متجه الآن الى الأخذ بمذهب الشريعة الاسلامية بالغاء الأشغال الشاقة من اعداد العقوبات المقررة للجنايات . فمنذ زمن ليس بالقريب أوصت المؤتمرات الدولية باتخاذ العقوبات السالبة للحرية (السجن والحبس) وسيلة لتقويم المحكوم عليه واعداه للاندماج من جديد فى المجتمع والاستفادة من العقوبة فى تحقيق هذه الغاية عن طريق تشغيل المحكوم عليه فى أعمال منتجة كالنجارة والحداة والخراطة وأعمال البناء وغيرها .

وأخذ القانون المصرى يتجه هذا الاتجاه تدريجيا فالغى سنة ١٩٥٥ نظام وضع القيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه بالأشغال الشاقة ثم قصر فترة تكسير الأحجار فى الجبل على نصف المدة المحكوم بها على ألا تزيد على ثلاث سنين كما نص على تنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة فى النساء ومن تجاوز الستين من الرجال كما تنفذ عقوبة السجن .

كذلك أوصى المركز القومى للبحوث الجنائية فى مؤتمره الذى انعقد عام ١٩٦٣ بالغاء عقوبة الأشغال الشاقة واحلال عقوبة السجن محلها . وهو اتجاه يتفق ومذهب الشريعة الاسلامية فى العقاب .

٥ — جاء القانون متفقا مع الشريعة فى اقرار عقوبة السجن . لأن المقصود بالنفى الذى ورد بأية الحراة هو السجن وهو رأى الفقه الحنفى فى تحديد معنى النفى من الأرض .

وقد دلى أصحاب هذا المذهب على وجهة نظرهم ، بأنه من المستحيل أن يكون المقصود بالنفى هو النفى من جميع الأرض لأن ذلك معناه الاعدام وهو عقوبة غير النفى . كما أنه من المستحيل أن يقصد به النفى من أرض المسلمين لأن ذلك غير جائز شرعا . ومن ثم يكون المقصود بالنفى هو الابعاد فى دائرة دار الاسلام . ولكن حصل التساؤل عما اذا كان يجب الابعاد عن أرض الجريمة أم أنه يكفى مجرد الابعاد عن الناس بالسجن ولو على ذات الأرض التى وقعت فوقها الجريمة ؟ ويقول أصحاب هذا الرأى بأنه يكفى مجرد الابعاد عن الناس بإيداع الجانى السجن لأن الابعاد عن الاقليم اذا لم يقتزن بإيداع المحكوم عليه السجن لا يحقق الغرض من العقوبة . ذلك أن الجانى اذا ترك مطلق السراح خيف منه لاحتمال مقارفته لذات الجرائم

التي أبعد من أجلها وما دام الأمر سينتهى بالجاني إلى السجن فانه يستوى أن يكون السجن فوق أرض الجريمة أو في إقليم آخر . وفي عبارة أخرى فان مجرد ايداع المحكوم عليه السجن وابعاده عن الناس يحقق معنى النفي المقصود في الآية الكريمة .

أما مدة السجن فمتروك أمر تقديرها للسلطة التشريعية المنوط بها تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها — كما أنه يصح أن تكون المدة غير محددة في الحكم على أن يخلى سبيل المحكوم عليه متى تبين صلاحه واستقامته .

هذه هي جريمة الحرابة في الاسلام والتي استخلصنا من الآية التي وردت بشأنها معرفة مدى الجرائم التي تدخل في نطاقها والعقوبات المقررة لها وما يتصل بذلك من القول بتخيرية العقوبة وتحديد وظيفتها وتقدير مدتها .

الفهرس

صفحة

مقدمة	٣
تمهيد	٥

الباب الاول

في القتل العمد	١٢
تعريف كلمة جناية في القانون	
الجناية في الشريعة الاسلامية	
النصوص القانونية الخاصة بجريمة القتل العمد	
آيات القصاص في النفس	

الفصل الاول

لوكان القتل العمد

الفرع الأول في القانون	١٥
الركن الأول : فعل القتل	
القتل بطريقة معنوية	
استعمال وسيلة يستحيل بها القتل	
الاستحالة المطلقة	
الاستحالة النسبية	
نقد نظريات الامتنحالة	
الاستحالة في القضاء المصري	
المقتل بالاقتناع أو الترك	
رابطة السببية	
مذهب تعادل الأسباب	
مذهب السببية المبائنة	
مذهب السببية الملائمة	
المعيار الشخصي	
المعيار الموضوعي	
أهمية عملية	

الاتجاه فى القضاء المصرى

٢٨ **الركن الثانى : وقوع القتل على انسان حى**

الركن الثالث : القصد الجنائى

نظرية الارادة فى القصد

نظرية التصور

القصد العام

القصد الجنائى أو النية المحددة

تحديد القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد

رأى يقول بعدم اشتراط القصد الخاص

الرأى عندنا

الغلط فى الشخصية

الحيدة عن الهدف

الباعث على القتل

المذهب الأول

المذهب الثانى

المذهب الثالث

انبات قصد القتل

٣٩ **الفرع الثانى : القتل العمد فى الشريعة الاسلامية**

الركن الاول : فعل القتل

النظر الى الوصيلة

رأى الامام مالك

رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد

الجريمة المستحيلة

القتل بطريقه معنوبه

القتل بالشرك

رابطة السببية

المباشرة

السبب

الشرط

المستولي عن المباشر والمنسب والشرط

العوامل الخارجية التى تتدخل مع نشاط الجانى فى احداث النتيجة

نماذج مختلفة : (١) اجماع مباشرتين فاكبر

- الصورة الأولى : القتل المباشر على الاجتماع
- الصورة الثانية : القتل المباشر على التعاقب
- (٢) اجتماع سببين فأكثر
- (٣) اجتماع مباشرة وسبب
- (٤) تسبب الجاني في فعل قاتل مباشر من المجنى عليه
- (٥) تعدد الأسباب
- انقطاع رابطة السببية
- المباشر الأقوى
- قدرة المجنى عليه على دفع أثر المباشرة والتسبب
- عدم توالى الاسباب الى غير حد
- مذهب الشريعة الاسلامية في السببية
- الركن الثاني : وقوع القتل على انسان حي
- الركن الثالث : القصد الجنائي
- رأى يقول بأن الائمة أبا حنيفة والشافعى وأحمد يشترطون قصد القتل
- الرد على رأى السابق
- الباعث وتأثيره على المسئوليات الجنائية
- الرد على من يقول بأن البواعث الطيبة من مبيحات الجرائم
- تأثير الباعث فى التعاذير
- تأثير الباعث فى القصاص
- تأثير الباعث فى الحدود

الفصل الثانى

- عقوبة القتل العمد
- ٦٢ الفرع الأول فى القانون
- رأينا فى عقوبة القتل العمد
- حجج المعارضين لعقوبة الاعدام
- الرد على هذه الحجج
- ٦٨ الفرع الثانى : عقوبة القتل فى الشريعة الاسلامية
- اولا : القصاص :
- موانع القصاصى
- قتل الوالد بولده

قتل الحر بالمعبد
 قتل المسلم بالذمي
 سقوط القصاص بغير ولى الدم
 كان العفو فى القصاص حقا لولى الدم
 الدعوى شرط لتوقيع القصاص
 العفو من المجنى عليه
ثانيا العقوبة عند سقوط القصاص

(أ) الدية
 (ب) التعزير
 رأى الائمة فى التعزير عند سقوط القصاص
 رأى الامام مالك
 رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد
 رأى لأبى ثور
 الرأى عندنا
 التعزير قد يصل الى القتل .

عقاب الشريك فى القتل العمد
 أولاً : فى القانون
 ثانيا : فى الشريعة الاسلامية
 الفاعل المعنوى
 مسئولية السكران اذا قتل عمدا
 أولاً : فى القانون
 ثانيا : فى الشريعة الاسلامية

الشروع فى القتل العمد
 أولاً : فى القانون
 ثانيا : فى الشريعة الاسلامية

الفصل الثالث

الأعلى القانونية المخلفة لعقوبة القتل العمد

(١) عذر صغر السن
 أولاً : فى القانون
 ثانيا : فى الشريعة الاسلامية

- (٢) عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى
 أولا : فى القانون
 ثانيا : فى الشريعة الإسلامية
 (٣) عذر الاستفزاز

الفصل الرابع

- ٩٨ - الظروف المشددة للقتل العمد فى القانون
 ١ - سيق الاصرار فى الشريعة الإسلامية
 ٢ - الترصد
 ٣ - القتل بالسهم
 ٤ - اقتران القتل بجناية
 ٥ - ارتباط القتل بجنحة
 ٦ - وقوع القتل اثناء الحرب على الجرحى
 ٧ - وقوع القتل على موظف قائم على تنفيذ احكام قانون مكافحة المخدرات

الباب الثانى

- فى جرائم الضرب والجرح عمدا
 ١٠٧ - النصوص القانونية .

الفصل الاول

- ١١١ - أولا فى القانون : جريمة الضرب المفضى الى الموت
 الركن الاول : فعل الجرح أو الضرب
 الركن الثانى : القصد الجنائى
 الركن الثالث : موت المجنى عليه
 الركن الرابع : رابطة السببية
 العقوبة
 ثانيا - فى الشريعة الإسلامية جريمة القتل شبه العمد
 الركن الاول : فعل يأتیه الجانى
 الركن الثانى : الفعل عمدا بقصد العدوان
 الركن الثالث : رابطة السببية
 العقوبة
 هل يجوز تعزير الجانى فى القتل شبه العمد ؟

الفصل الثانى

الفرع الأول

صفحة

فى القانون ١١٦

- ١ - الضرب والجرح المفضى الى عاهة مستديمة
- ٢ - الضرب أو الجرح الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد عن عشرين يوماً
- (٣) الجرح أو الضرب الذى لا يبلغ درجة الجسامة السابقة

الفرع الثانى

فى الشريعة الاسلامية ١١٩

- الجناية على مادون النفس
- القسم الأول : قطع الأطراف ومايجرى مجراها
- القسم الثانى : الزهاب بمنفعة الأطراف
- القسم الثالث : الشجاج
- القسم الرابع : الجراح
- القسم الآخر : كل اعتداء آخر
- أركان الجناية على ما دون النفس عمداً
- فعل يقع على جسم المجنى عليه
- أن يكون الفعل متعمداً
- عقوبة الجناية على مادون النفس
- (١) القصاص : شروطه
- الرأى فى القصاص فى الجناية على مادون النفس عمداً
- حجج القائلين بالقصاص
- أولاً - من الكتاب
- ثانياً - من السنة
- مناقشة الاستدلال
- القصاص فيما دون النفس يستند الى الاجماع
- دعوة الى فقهاء الشريعة
- (٢) التعزير
- نوع التعزير ومقداره
- (٣) السدية
- الرأى عندنا

الباب الثالث

صفحة

في جريمة السرقة ١٣١

الفصل الاول

في الاختلاس ١٣٢

أولا : في القانون
التسليم الذي ينفي الاختلاس
نظرية جاريمون
معنى الحيازة
ثانيا : في الشريعة الإسلامية
الأخذ خفية
عنصر الأخذ خفية
العنصر الاول - خروج الشيء من الحرز المعد لحفظه
معنى الحرز
(١) الحرز بالمكان أو الحرز بنفسه
(٢) الحرز بالحافظ (أو الحرز بغيره)
بعض صور الخلاف
أ) سرقة الحرز نفسه
ب) اذا تحقق للحرز وضعا - الحرز بالمكان والحرز بالحافظ
ج) ما يخل بحرز المكان
د) ما يعتبر اذنا وما لا يعتبر
الانسان حرز لكل ما يلبسه أو يحمله
لا يعتبر المالك للحرز مأذونا له بدخوله اذا كان حق الانتفاع لغيره
حرز المثل وحرز النوع
متى يقال ان الشيء خرج من الحرز ؟
اذا لم يكن المكان معدا لحفظ المال هل يعتبر حرزا ؟
العنصر الثاني : دخول المال المسروق في حيازة السارق
ابتلاع الجاني للشيء المسروق
من يتمكن من أخذ الشيء المسروق وهو خارج الحرز
تعسّد الجنسة
الاتجاه في الفقه القانوني الى ما قاله فقهاء المسلمين

التسليم ينفي الاختلاس كما ينفي الإخذ خفية	١٥٦
استخلاص الضوابط في تحديد ركن الإخذ خفية	
الشروع في السرقة	
التفكير في الجريمة	
التحضير للجريمة	
التفكير في الشريعة الإسلامية	
التحضير في الشريعة الإسلامية	
الشروع في الجريمة	
المذهب المادى	
المذهب الشخصى	
الشروع في الفقه الإسلامى	
بين الشريعة والقانون	

الفصل الثانى

المال المسروق

أولا : فى القانون	١٦٤
العنصر الأول : المال المنقول	
العنصر الثانى : المال المملوك للغير	
ما يعد من المال مملوكا للغير	
الكنوز والآثار	
ما لا يعد من المال مملوكا للغير	
المال المملوك لنفس من استولى عليه	
المال المبساح	
المال المتروك	
ثانيا : المال المسروق فى الشريعة الإسلامية	١٧٠
١ - مال منقول	
٢ - مال منقسم	
٣ - أن يبلغ المال نصابا	
يجب أن يكون المال مملوكا للغير	
مسائل ناقشها الفقهاء	

سرقه مال المدين
 اذا كان الشئ المسروق فى حيازة غير المالك
 ادعاء السارق ملكية الشئ المسروق
 سرقه الكفن
 الاموال الضائعة
 استخلاص القواعد العامة فى ركن المال
 من ناحية الاجراءات

الفصل الثالث

١٧٩ القصد الجنائى
 'ولا : فى القانون
 ثانيا : فى الفقه الاسلامى
 المصيان
 قصد المصيان

الفصل الرابع

عقوبة السرقة
 الفرع الاول فى القانون

١٨٤ المبحث الاول : الظروف المشددة للعقوبة مع بقاء السرقة جنحة
 'اولا - السرقة فى مكان مسكون او معد للسكن او محل عبادة
 ثانيا : السرقة من مكان مسور بالكسر او التسور او استعمال مفاتيح
 مصطنعة
 ١ - المكان المسور
 ٢ - الكسر او التسور او استعمال مفاتيح مصطنعة
 ثالثا - السرقة بكسر الاختام
 رابعا : السرقة ليلا
 خامسا - السرقة من شخصين فاكثر
 سادسا - السرقة مع حمل السلاح
 ١ - الاسلحة بطبيعتها
 ٢ - الامنحة بالاستعمال
 سابعا - السرقة من الخدم بالاجرة والمستخدمين والصناع والصبيان

- أ - الخدم بالأجرة
 ب - المستخدمون والصناع والصبيان
 ثامنا - السرقة من محترفي القتل
 تسعا - وقوع السرقة على جرحى الحرب
 رأينا في المادة ٣١٧

المبحث الثاني - جنایات السرقة

- ١ - السطو
 ٢ - السرقة بالاكره
 عناصر الاكره
 أ) فعل الاكره المادى أو التهديد باستعمال السلاح
 التهديد باستعمال السلاح
 ب) معاصرته للسرقة
 الاكره بعد التخلي عن الشيء المسروق
 ج) أن يكون الاكره بقصد الاختلاس
 العقوبة
 ٣ - السرقة فى الطرق العمومية
 العقوبة
 ٤ - السرقة لئلا من شخصين فأكتر مع حمل سلاح
 ٥ - السرقة التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيره
 ٦ - سرقة مهمات المواصلات التليفونية والتلغرافية
 المبحث الثالث الطرف المخفف المنصوص عليه فى المادة ٣١٩

الفرع الثانى

- عقوبة السرقة فى الشريعة الاسلامية ١٩٩
 المبحث الأول : عقوبة القطع
 وظيفة العقوبة
 عقوبة القطع ووظيفة العقوبة
 حجج المناهضين لعقوبة القطع
 أولا - تطور نظرة الناس الى المحكوم عليه
 ثانيا - تطور الأنظمة الاقتصادية
 ثالثا - قسوة العقوبة
 قلة تكاليف العقوبة البدنية
 الرد على الحجج السابقة
 القطع والعفو
 محل القطع

SENAR

- المبحث الثاني : الموانع الموضوعية لعقوبة القطع
- المبحث الثالث : الموانع الشكلية لعقوبة القطع
- أ - درء الحد بالشبهة
- الأدلة في جريمة السرقة
- أولا - البيينة
- ثانيا - الاقرار
- ما يترتب على درء الحدود بالشبهات
- احلال التعزير محل الحد
- ب (تكذيب المسروق منه
- ج (العفو عند الشيعة الزيدية
- د (رجوع السارق عن اقراره
- هـ (رد المسروق قبل المرافعة

المبحث الرابع

بين التوبة في الشريعة الاسلامية والاختبار القضائي في علم العقاب

المبحث الخامس

الحرابة



مؤسسة

دار التحرير للطبع والنشر

مطابع شركة الاعلانات الشرقية (

